

*Masteroppgave i filosofi
Filosofisk institutt, Universitetet i Oslo
Våren 2008*

Å bekjempe tvang med tvang:

*Komparativ og ikke-komparativ rettferdighet i forslaget om å innføre 21-
årsgrense på familieinnvandring som et middel i kampen mot tvangsekteskap.*

*Av:
Simen Rommetveit Halvorsen*

*Veileder:
Harald Grimen
(HiO, UiO)*



CULCOM
Kulturell kompleksitet
i det nye Norge

Forord

Jeg ønsker først å takke Harald Grimen for mange og nyttige tilbakemeldinger, og særlig for å gi mer av sin tid enn en masterstudent strengt tatt kan forvente. En takk også til forskningsprogrammet Kulturell kompleksitet i det nye Norge ved forskningsleder Thomas Hylland Eriksen for stipend og innblikk inn i et spennende forskningsmiljø, og til programmets forskere og masterstipendiater for kommentarer i løpet av prosessen.

En stor takk til Margrethe Assev for korrektur, men først, fremst og særlig fordi jeg alltid har gode grunner til å avslutte arbeidsdagen.

Innhold

1. Innledning: To spørsmål om rettferdighet	6
1.1 <i>Historien om et lovforslag.....</i>	7
1.1.1 Regelens begrunnelse: En lov tilpasset tvangsekteskapets vesen	8
1.1.2 Debatten om 21-årsgrensen: Dype prinsipielle motsetninger	11
1.2 <i>To problemstillinger: 21-årsgrensens komparative urettferdighet.....</i>	14
1.2.1 Problemstilling 1: Diskriminerende formell likebehandling.....	14
1.2.2 Problemstilling 2: Diskriminerende de facto forskjellsbehandling.....	15
1.2.3 En oppsummering og avklaring av veien videre	16
2. 21-årsgrensen og den komparativt rettferdige loven.....	18
2.1 <i>Tre grunnsteiner: Rettferdighet, likhet og fordeling</i>	18
2.1.1 Rettferdighet: Generell forpliktelse til å inkorporere en standard.....	19
2.1.2 Likhet: Behandling som likemenn	20
2.1.3 Fordeling: Å behandle det relevant like likt, det relevant ulike ulikt.....	21
2.1.4 Lov og rettferdighet: De tre hensynene eksemplifisert	22
2.2 <i>Komparativ rettferdighet: Relevant likhet og ulikhet.....</i>	24
2.2.1 Komparativ og ikke-komparativ rettferdighet.....	24
2.2.2 En kort begrepsavklaring	26
2.2.3 Komparativ rettferdighet: Rettferdighetsform og situasjoner	26
2.2.4 Det komparative rettferdighetsprinsippet: Noen spesifiseringer.....	28
2.2.5 Materielle kriterier: Å bestemme de relevante likhetene	30
2.3 <i>Komparativ rettferdighet i lov.....</i>	33
2.3.1 Håndheving, lov og formål: Tre nivåer av rettferdighet	33
2.3.2 Hvordan kritisere en lov ut fra komparativ rettferdighet?.....	34
2.3.3 Hvordan vurdere den komparative rettferdigheten i 21-årsgrensen?	36
3. Den komparative rettferdigheten i 21-årsforslaget.....	37
3.1 <i>Klargjøring av studieobjekter og materielle kriterier.....</i>	37
3.1.1 Hvordan finne fram til 21-årsgrensens materielle kriterier?	38
3.1.2 Forholdet mellom formål og relevante materielle kriterier	40
3.1.3 Aldersgrensens formål og dens materielle kriterier	41
3.2 <i>Rettmessig eller arbitrær lik og ulik behandling?.....</i>	44
3.2.1 Rettmessig eller arbitrær likebehandling innad i gruppe A og B?	45

3.2.2 Har lovgiver ansvar for den de facto forskjellsbehandlingen?.....	48
3.2.3 Rettmessig eller arbitrær forskjellsbehandling av gruppe A og B?	50
3.2.4 Relevant relevans: Mot et spørsmål om presisjon.....	53
4. Tvangens mangfoldighet og lovens avgrensing	54
4.1 Hva er tvang? En avgrensningsutfordring	54
4.1.1 21-årsforslagets tilnærming og spennet mellom to perspektiver	54
4.1.2 En filosofisk tilnærming: Nødvendige betingelser for tvang	59
4.2 Vage termer, lov og viktigheten av bevegelse mellom posisjoner.....	62
4.2.1 Et språkfilosofisk sideblikk: Vage termer	62
4.2.2 Er tvangsbegrepet vagt? To mulige svar	65
4.2.3 Teoretiske ekvivalenter: Absolutte og relative borderline-tilfeller	68
4.2.4 Lov og språk: Bør loven unngå vage termer?	70
4.2.5 Følsomhet for mangfoldet: Et argument for alternative virkemidler?	73
5. 21-årsgrensen og ikke-komparative rettigheter	75
5.1 Det ikke-komparativt rettferdige med en 21-årsgrense.....	75
5.1.1 Å bruke tvang mot tvang: De tvangsutsattes frihet må gis prioritet.....	75
5.1.2 Ikke-komparativ rettferdighet: Å måle mot en objektiv standard	77
5.2 Forholdet mellom komparativ og ikke-komparativ rettferdighet.....	79
5.2.1 A-situasjon: Komparativt rettferdig, ikke-komparativt urettferdig	80
5.2.2 B-situasjon: Komparativt urettferdig, ikke-komparativt rettferdig	81
5.2.3 To rettferdighetsformer med hvert sitt distinkte fortrinn	82
5.2.4 Å argumentere for rettferdighet: Ulik kontekst, ulik styrke.....	84
5.3 21-årsgrensen: Komparativ eller ikke-komparativ rettferdighet?	89
5.3.1 Hvor står vi? En kort oppsummering	89
5.3.2 Hovedargumentet til støtte for ikke-komparativ rettferdighet	90
5.3.3 Hovedargumentet til støtte for komparativ rettferdighet.....	91
5.3.4 Det ikke-komparative argumentets forrang.....	92
5.3.5 Ikke-komparative rettigheter i en komparativ form	94
6. Konklusjon: Legitimt mål, urettferdige midler	97
7. Bibliografi.....	100

*«The sad duty of politics is to
establish justice in a sinful world»*

(Jimmy Carter)

1. Innledning: To spørsmål om rettferdighet

Denne avhandlingen forholder seg til to horisonter: Den tar utgangspunkt i et forslag til hvordan tvangsekteskap kan bekjempes gjennom lov, og den tar utgangspunkt i bestemte rettferdighetsprinsipper. Jeg ønsker å undersøke og vurdere de toneangivende argumentene for og imot lovforslaget, og jeg ønsker å undersøke konflikten mellom dem – en konflikt som kan tolkes å oppstå fordi forslaget angivelig, og ved første øyekast, både er rettferdig og urettferdig. Avhandlingens hovedargument må leses som et forsøk på å løse opp spenningen mellom de to posisjonene. La oss begynne med å undersøke konfliktens kilde.

Tvangsekteskapet inntreden i den brede delen av moderne norsk offentlighet er av relativt ny dato. Et søk i mediearkivet ATEKST illustrerer dette. I perioden 5. mars 1991 til 4. mars 1992, figurete tvangsekteskapsbegrepet kun tre ganger i de avisene, tidsskriftene og telegrambyråene som er søkbare gjennom arkivet. I samtlige artikler brukes begrepet som en metafor på uønskede sammenslåinger mellom parter i næringsliv og forvaltning. Et tilsvarende søk for samme periode i 2007 og 2008 gir 513 treff. Disse artiklene handler nesten utelukkende om ekteskap inngått under tvang, og særlig om slik ekteskapspraksis blant norske muslimer.¹ I løpet av om lag 20 år har tvangsekteskapsbegrepet gradvis figurert oftere og oftere i norsk offentlighet, og det synes å ha festet seg som en betegnelse som i første rekke anvendes på arrangerte ekteskap hvor den ene eller begge partene er tvunget til å akseptere de ekteskapsplanene en tredjepart legger for dem – enten etter å ha blitt utsatt for fysisk vold, eller etter å ha blitt utsatt for psykisk press trusler, eksempelvis trusler om eksklusjon fra familie eller sosial gruppe.² Til forskjell fra kjærlighetsekteskap, har ikke partene i tvangsekteskapet hatt anledning til selv å finne en partner.³ Til forskjell fra frivillig arrangerte ekteskap, har de ikke blitt gitt muligheten til å motsette seg familiens eller slektens planer.

Tvangsekteskapspraksisen bryter med norsk lov, med rettigheter og friheter nedfelt i internasjonale konvensjoner, og – i mangel på bedre ord – med sentrale norske

¹ Søk foretatt 05.03.2008.

² Diana Højlund Madsen, *Tvangsægteskaber i en europæisk kontekst: Rapport om best practices i England, Norge og Tyskland* (Roskilde, Center for ligestillingsforskning ved Roskilde Universitetscenter, 2003), 11; Bjørn Solbakken, *NOU 2004:20: Ny utlendingslov: Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon av 14. desember 2001: Avgitt til Kommunal- og regionaldepartementet 19.oktober 2004* (Oslo, Statens forvaltningstjeneste, 2004), 239; Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007): Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her* (Oslo, Justisdepartementet, 2007), 191.

³ Begrepet kjærlighetsekteskap betegner "... individuelt bestemte ekteskap basert på forelskelse..." Berit S. Thorbjørnsrud, Innledning til B. S. Thorbjørnsrud (red.), *Evig Din? Ekteskaps- og samlivstradisjoner i det flerreligiøse Norge* (Oslo, Abstrakt forlag, 2005), 24.

samfunnsverdier.⁴ Som det eksempelvis står å lese i innledningen til regjeringen Stoltenberg IIs handlingsplan mot tvangsekteskap fra 2007:

Det er en menneskerett fritt å kunne velge om man vil gifte seg og hvem man eventuelt vil gifte seg med. De fleste mennesker i Norge tar denne valgfriheten for gitt, men dessverre er det ikke slik for alle. Også i dagens Norge blir unge mennesker presset eller tvunget til å gifte seg, til tross for at vi har ett forbud mot dette. Dette kan ikke aksepteres!⁵

Fra slutten av 1990-tallet har norske myndigheter forsøkt å omdanne den juridisk og moralsk forankrede nulltoleransen for tvangsekteskapet til praktisk politikk. Men selv om myndighetene, ikke-statlige organisasjoner og offentligheten for øvrig har stått samlet i synet på at tvangsekteskapet må bekjempes, har det hersket stor uenighet om hvordan kampen bør føres. Regjeringen Bondevik I og II utarbeidet to handlingsplaner mot tvangsekteskap. Begge, men særlig den første, la stor vekt på dialog og på holdningsskapende arbeid.⁶ Stortinget vedtok lovendringer, men flere av de viktigste endringene begrenset seg til forsøk på å synliggjøre og tydeliggjøre det eksisterende regelverket.⁷ Sentrale stemmer i opposisjonen, i organisasjonene og i offentligheten argumenterte for at slike og lignende tiltak ikke hadde tilstrekkelig effekt, og gradvis dreide fokuset seg mot en mer progressiv bruk av juridiske virkemidler. I årene som fulgte åpnet derfor stadig flere aktører opp for muligheten for å anvende utlendingslovgivningen som et direkte middel i kampen mot tvangsekteskapet.⁸ Inspirert av at danske myndigheter i 2002 besluttet å innføre et 24-årskrav på familiejenforening, vokste et norsk alternativ fram: Forslaget om å nedfelle en 21-årsgrense på retten til familieinnvandring.⁹

1.1 Historien om et lovforslag

I oktober 2004 la det såkalte Utlendingslovutvalget fram sitt forslag til ny utlendingslov. Utvalgets mandat var forankret i innsikten om at det eksisterende regelverket ikke sto i

⁴ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", *Regjeringen.no*, 2006, 4, 11-15, URL: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/Horing-Beskyttelse-mot-tvangsekteskap-tiltak-for-a-motvirke-at-unge-personer-sendes-til-og-holdes-tilbake/1.html?id=271005>

⁵ Barne- og likestillingsdepartementet, *Handlingsplan mot tvangsekteskap 2008-2011*, (Oslo, Barne- og likestillingsdepartementet, 2007), 3.

⁶ Se: Barne- og familiedepartementet, *Handlingsplan mot tvangsekteskap* (Oslo, Barne- og familiedepartementet, 1998); Barne- og familiedepartementet, *Handlingsplan mot tvangsekteskap* (Oslo, Barne- og familiedepartementet, 2003); Anja Bredal, "Tackling Forced Marriages in Norway and Denmark: Between Women's Rights and Immigration Control", i L. Welchman og S. Hossain (red.), *'Honour' - Crimes, Paradigms and Violence Against Women* (London, Zed Books Ltd, 2005), 484.

⁷ I 2003 ble eksempelvis straffelovens bestemmelser om bruk av tvang tydeliggjort slik at loven nå eksplisitt uttrykker straffeansvaret involvert i det å tvinge noen til å inngå ekteskap. Straffeloven § 222.

⁸ Bredal, "Tackling", 485.

⁹ Anja Bredal, "Utlendingsloven mot tvangsekteskap: Om kunnskapsgrunnlaget for menneskerettslige avveininger", i *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, Vol. 24, Nr. 3 (2006), 219-220.

forhold til moderne utlendingsrettslige problemstillinger.¹⁰ Samtidig, og på et mer spesifikt plan, sprang mandatet fra et ønske om å se hvorvidt utlendingsloven kunne brukes for å håndtere noen av de konkrete problemstillingene som hadde oppstått i kjølvannet av utviklingen mot et mer multinasjonalt og multikulturelt Norge.¹¹ Under kapitlet som omhandler familieinnvandring, reiste derfor utvalget flere forslag til hvordan utlendingsloven aktivt kunne brukes for å bekjempe tvangsekteskap. Blant annet foreslo utvalget å lovhjemle at en søknad om oppholdstillatelse kan avslås om det foreligger mistanke om tvangsekteskap, på tilsvarende måte at søknaden kan avslås om den ikke, etter forespørsel, støttes aktivt av ekteskapets norske part.¹² Oppmerksomheten rundt forslaget om å innføre 21-årsgrense på familieinnvandring for ektefeller, såkalt familieetablering og familiegjenforening, førte imidlertid til at de andre forslagene forsvant ut av offentlighetens fokus. Aldersgrenseforslagets struktur var enkel: Et ekteskap mellom en norsk statsborger og en utenlandsk statsborger gir kun grunnlag for familieinnvandring til Norge hvis begge parter har fylt 21 år.¹³

21-årsgrensen skulle gjelde allment, men lovforslaget inneholdt en håndfull viktige unntak. Aldersgrensen skulle for det første ikke gjelde i de tilfeller hvor den utenlandske parten hadde fått opphold i Norge etter utlendingslovens beskyttelsesbestemmelser, og hvor samlivet var etablert før vedkommende kom til Norge.¹⁴ På tilsvarende måte skulle loven heller ikke ramme de tilfellene hvor begge parter hadde oppholdstillatelse og hadde bodd sammen i Norge.¹⁵ Norske EØS- og EFTA-forpliktelser medførte for det siste at aldersgrensen ikke ville berøre retten til oppholdstillatelse i henhold til EØS-avtalens og EFTA-konvensjonens bestemmelser om fri bevegelse.¹⁶

1.1.1 Regelens begrunnelse: En lov tilpasset tvangsekteskapets vesen

Hva var argumentene for å se 21-årsgrensen som et egnet tiltak mot tvangsekteskap? For å kunne besvare dette, må vi få tak på hvilken forbindelse lovutvalget så mellom tvangsekteskapsproblematikk og familieinnvandring. Vi må få klarhet i hvorfor en regel som umuliggjør familiegjenforening og -etablering i Norge før begge parter har fylt 21 år, kan sies å hindre eller redusere bruk av tvang i ekteskapssammenheng.

¹⁰ Solbakken, *NOU 2004:20*, 17.

¹¹ *Ibid.*, 17-18.

¹² *Ibid.*, 246-247.

¹³ *Ibid.*, 247, 403.

¹⁴ Den utenlandske parten måtte med andre ord ha fått opphold på bakgrunn av retten til asyl, eller på bakgrunn av retten til kollektiv beskyttelse i masseflyktsituasjoner. *Ibid.*, 391, 398.

¹⁵ *Ibid.*, 404.

¹⁶ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 17.

Lovutvalgets argumentasjon tok utgangspunkt i at tvangsekteskap og arrangerte ekteskap deler flere viktige egenskaper. Utvalget skriver:

I forhold til en rekke nasjonalitetsgrupper som i dag er representert i Norge, er det en utbredt tradisjon for arrangerte ekteskap. Med arrangerte ekteskap siktes det til ekteskap hvor andre aktører enn partene selv – normalt partenes foreldre eller andre nære familiemedlemmer eller slektinger – i medhold av et tradisjonelt kulturmønster har hatt en sentral rolle i forhold til å velge ektefeller ... Også ekteskap som er inngått mot (en av) partenes vilje etter at det har vært utøvet tvang fra en tredjepart som har utpekt dem til ektefeller, må imidlertid forstås i lys av den logikken som ekteskapsskikken med arrangerte ekteskap bygger på, og den sammenhengen slikt press inngår i.¹⁷

Utvalget pekte på en håndfull slike fellesegenskaper, egenskaper som kan oppsummeres i følgende fire punkter:

- A. Arrangerte ekteskap og tvangsekteskap er ofte henteekteskap. Ekteskapet arrangeres med andre ord mellom en part i Norge og en part i familiens/slektens opprinnelsesland.
- B. Arrangerte ekteskap og tvangsekteskap praktiseres oftest i samfunn preget av familieorienterte og patriarkalske verdier. Individuelle hensyn er dermed underordnet hensynet til kollektivet.
- C. Partene i arrangerte ekteskap og tvangsekteskap er som regel unge.
- D. Henteekteskap, det være seg frivillig arrangerte ekteskap eller tvangsekteskap, er ofte motivert av et migrasjonsønske. Familiens/slektens ønske er at ekteparet skal bosette seg i Norge.¹⁸

Disse fire egenskapene og forholdet mellom dem er nøkkelen til å forstå utvalgets argumenter for hvorfor 21-årsgrensen burde innføres. La oss se på relasjonene.

Vi må først merke oss forholdet mellom punkt A og D. Hvis det er slik at en majoritet av tvangsekteskapene er henteekteskap og følgelig at de involverer en norsk og en utenlandsk part, kan dette bety at mange tvangsekteskap avhenger av muligheten for at partene får opphold på familiegrunnlag i Norge.¹⁹ Åpenbart gjelder ikke dette hvis det er likegyldig for de forestående ektefellene eller tredjeparten hvor ekteparet bosetter seg. Punkt D peker imidlertid mot at de involverte partene ofte har et ønske om at ekteparet får opphold i Norge.²⁰ Ønsket om migrasjon kan eksempelvis være relatert til avtaler mellom de to familiene om at den utenlandske parten skal hjelpes ut av fattigdom, eller til et ønske hos den norske partens familie om at barnets partner skal tilhøre samme kulturkrets, dele samme religion eller dele

¹⁷ Solbakken, *NOU 2004:20*, 239.

¹⁸ Ibid., 240-243; Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 3-4; Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 191-192.

¹⁹ Lovutvalget underbygger påstanden om at flertallet av tvangsekteskapene er henteekteskap ved å henvise til statistikk fra SSB og hjelpeapparatet, og til erfaringene fra norske utenriksstasjoner. Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 5-10.

²⁰ Solbakken, *NOU 2004:20*, 241.

familiens grunnleggende verdier.²¹ Forholdet mellom punkt *A* og *D* peker følgelig mot et samsvar mellom tvangsekteskapets egenskaper og aldersgrensens bestemmelser. Fordi mange tvangsekteskap synes å være betinget av ekteparets mulighet til å etablere seg i Norge, virker det fornuftig å forsøke å bekjempe tvangsekteskapet gjennom en innstramming i familieinnvandringsreglene.

På tilsvarende måte som med punkt *A* og *D*, er det tette bånd mellom punkt *B* og *C*. For hvis det er slik at mange tvangsekteskap preges av familieorienterte og patriarkalske verdier, synes tvangsekteskapspraksisen i en eller annen forstand å betinge at de involverte partene til slutt underkaster seg disse verdiene. Hvis det i andre omgang finnes en sammenheng mellom partenes alder og deres evne til å stå for egne valg, synes det plausibelt å anta at unge parter vil være ekstra disponert for å gi etter for tvangen.²² Jo yngre partene er, desto mer føyelige og mindre resistente er de overfor tvang eller press. Jo yngre partene er, desto større er sjansen for at de ikke klarer å formulere klart, overfor seg selv eller andre, hva som er deres egentlige ønske. Forholdet mellom punkt *B* og *C* vitner med andre ord igjen om et samsvar mellom tvangsekteskapets egenskaper og aldersgrensens bestemmelser. Hvis det er slik at mange tvangsekteskap betinges av det faktum at partene er unge og føyelige, virker det fornuftig å bekjempe tvangsekteskapet ved å legge en aldersgrense på retten til familieinnvandring. Hvis man gjør det umulig å etablere eller gjenforene familie i Norge før partene har fylt 21 år, kan man tilrettelegge for at partene får tid til å utvikle de nødvendige evnene og ressursene de trenger for å kjempe for egne ønsker.²³

Fornuften i 21-årsgrenseforslaget relaterte seg med andre ord til den interne forbindelsen mellom disse fire punktene. På den ene siden ville aldersgrensen fjerne deler av tredjepartens motivasjon for å bruke tvang, på den andre siden vill den bedre omstendighetene rundt den tvangsutsatte ved å gi han eller hun anledning til "... å motsette seg press fra familien når det gjelder avgjørende livsvalg."²⁴

Aldersgrensekravet rettet seg mot tvangsekteskapet. Likevel, og fordi det som sagt eksisterer tette bånd mellom arrangerte ekteskap og tvangsekteskap, bemerket lovutvalget at 21-årsregelen også ville ramme ekteskap som var inngått frivillig.²⁵ Som vi skal se i kapittel 4, kan det ofte være vanskelig å trekke en klar grense mellom tvang og frivillighet. Lovutvalget var bevisst dette, og understreket at man må tillate praksisen med frivillig

²¹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 4.

²² Ibid., 3.

²³ Solbakken, *NOU 2004:20*, 247.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

arrangerte ekteskap, men samtidig være bevisst at grensene mellom tvangsekteskap og arrangerte ekteskap ofte er flytende.²⁶ Ifølge lovutvalget balanserte imidlertid 21-årsgrensen disse to hensynene godt. Den la opp til en sunn skepsis overfor "... at arrangerte ekteskap tilrettelegges av familien eller andre i forhold til parter som er under 21 år."²⁷, men hvilte samtidig på innsikten om at man vanskelig kan "... begrunne utlendingsrettslige tiltak som retter seg helt generelt mot alle ekteskapsinngåelser basert på en tradisjon med arrangerte ekteskap..."²⁸ Lovforslaget plasserte seg følgelig mellom to tiltaksmessige ytterpunkter: Det la ikke for strenge krav på de som frivillig ønsker å inngå arrangerte ekteskap, men tok heller ikke for lett på de problematiske sidene ved å arrangere ekteskap for unge mennesker.

1.1.2 Debatten om 21-årsgrensen: Dype prinsipielle motsetninger

Utvalgets forslag til ny utlendingslov dannet grunnlag for regjeringens lovforslag, et forslag som ble lagt fram sommeren 2007, over et år på overtid.²⁹ Utsettelsen skyldtes sterk uenighet internt i regjeringen. Et knippe saker dannet utgangspunktet for striden, og selv om årsakene til forsinkelsen aldri ble offentliggjort, flagget flere medier at 21-årsgrenseforslaget utgjorde stridens kjerne.³⁰

21-årsgrensen delte nemlig regjeringen i to. En arbeidsgruppe internt i Arbeiderpartiet hadde lagt forslaget fram for partiets landsstyre allerede i 2004. Helt fram til utlendingsloven lå klar, ble aldersgrensen forsvart av sentrale Ap-figurer som statsminister Jens Stoltenberg, arbeids- og inkluderingsminister Bjarne Håkon Hanssen og tidligere barne- og likestillingsminister Karita Bekkemellem.³¹ Andre sentrale partimedlemmer stilte seg derimot kritisk til forslaget, deriblant justisminister Knut Storberget som hevdet at 21-årsregelen var et "... brudd på menneskerettighetene, ikke hensiktsmessig og [ville virke] diskriminerende".³² Også i regjeringspartner Senterpartiet var meningene delte. Enkelte støttet aldersgrensen ut fra overbevisningen om at tvangsekteskapsproblematikken er så alvorlig at alle tiltak må vurderes. Andre, som parlamentarisk leder Magnhild Meltveit Kleppa, uttalte at 21-årsregelen ville være "... et radikalt brudd på den likeverdighet vi har lagt til grunn for lovgivningen i

²⁶ Ibid., 243.

²⁷ Ibid., 247.

²⁸ Ibid., 241.

²⁹ NTB, "Hanssen utsetter ny utlendingslov", *Aftenposten.no*, 14.09.2006, URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/article1457594.ece> (Lesedato: 11.11.2007).

³⁰ NTB, "Hanssen taper kampen om 21-årsgrensen", *Vg.no*, 19.01.2007, URL: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=180807> (Lesedato: 11.11.2007).

³¹ Nilas Johnsen og Irene Halvorsen, "Hanssen mot tap om aldersgrense", *Dagsavisen*, 19.01.2007.

³² Kaia Storvik, "Foreslår aldersgrense for familiejenforening", *Dagsavisen*, 23.09.2004.

Norge... ”³³ I Sosialistisk Venstreparti var derimot motstanden unison. Partiet markerte tidlig at 21-årsgrensen brøt med SVs politiske linje, blant annet fordi regelen ville diskriminere norske borgere av utenlandsk opprinnelse.³⁴

Opposisjonen var delt. Høyre definerte seg som prinsipielle motstandere – først og fremst fordi belastningen på frivillig inngåtte ekteskap ville være urimelig stor, men også fordi regelverket enkelt kunne omgås.³⁵ I Venstre viste man til at 21-årskravet ville diskriminere norske borgere som ønsket å gifte seg med en utenlandsk statsborger, og dermed bryte med det liberale rettsprinsippet om likhet for loven.³⁶ Kristelig Folkeparti var delt i sitt syn, mens Fremskrittspartiet støttet forslaget fullt ut og argumenterte for at aldersgrensen burde settes til 24 år, slik som i Danmark.³⁷

21-årsgrensen ble sendt på høring to ganger; første gang da utvalget la fram sitt forslag, andre gang da regjeringen, ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet, vurderte hvorvidt alderskravet burde innlemmes i forslaget til ny utlendingslov. De to høringsbrevene stilte ulike spørsmål. I den første runden ble høringsinstansene bedt om å ta stilling til totalpakken av lovutvalgets tiltak, i den andre ønsket man først og fremst en vurdering av departementets tilleggstiltak, tiltak som var ment å forhindre at ungdom ble sendt til utlandet, tvangsgiftet og holdt der til alderskravet var innfridd.³⁸ På tross av høringsbrevenes intensjoner kom begge høringsrundene, og særlig den siste, nesten alene til å omhandle selve 21-årsforslaget.³⁹ Siden instansene som støttet lovforslaget i all hovedsak aksepterte lovutvalgets og departementets argumentasjon, skal jeg fokusere på hovedargumentene til 21-årsgrensens kritikere.⁴⁰ Disse argumentene kan sorteres i to grupper.

Flere høringsinstanser argumenterte for at aldersgrensen ikke ville føre til færre tvangsekteskap – de kritiserte 21-årsregelen med utgangspunkt i dens effekt. For familier som

³³ Irene Halvorsen, ”Sp-topp hardt ut mot aldersgrense”, *Dagsavisen.no*, 07.12.2006, URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article257503.ece> (Lesedato: 09.01.2008).

³⁴ Jan Inge Krossli, ”SV vil stoppe 21-års ekteskapsgrense”, *Dagsavisen.no*, 25.11.2006, URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article257483.ece> (Lesedato: 11.01.2008).

³⁵ Lise Merete Olaussen, ”Advarer mot 21-årskrav”, *Dagsavisen.no*, 08.12.2006, URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article257529.ece> (Lesedato: 13.01.2008).

³⁶ Venstre, ”Nei til tvangsekteskap, men likhet for loven”, *Venstre.no*, 25.02.2007, URL: <http://www.venstre.no/artikkel/1559> (Lesedato: 26.11.2007).

³⁷ Halvor Tjønn, ”Utlendingslov splitter”, *Aftenposten.no*, 17.11.2006, URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/article1535716.ece> (Lesedato: 22.11.2007).

³⁸ AID foreslo tre mulige tillegg. A: At familieinnvandring kun skulle være mulig hvis den norske parten hadde bodd i Norge de siste tre årene før ekteskapet blir inngått. B: At den norske parten skulle ha brukt disse tre årene til studier eller arbeid. C: At familieetablering ikke skulle gis til parter som hadde sterkere tilknytning til et annet land enn Norge. Arbeids- og inkluderingsdepartementet, ”Høringsbrev datert 12.10.2006”, 16-26.

³⁹ Hege Skjeie og Mari Teigen, ”Likestilling og minoritetspolitikk”, *Rapport ved institutt for samfunnsforskning* 2007:6, 32-34.

⁴⁰ For en bredere oppsummering av hvordan de ulike høringsinstansene stilte seg til aldersgrensen, se: Skjeie og Teigen, ”Likestilling”, 31-39; Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 198-203.

overhodet ikke er villige til å la den unge selv bestemme, hevdet man, spiller det liten eller ingen rolle at ekteskapet ikke kan inngås før partene er over 21 år. I slike tilfeller er det derfor fare for at den unge isoleres fram til alderskravet er innfridd, eller at tvangsekteskapet gjennomføres i utlandet – i begge tilfeller vil unge som er i behov av hjelp holdes utenfor det norske hjelpeapparatets rekkevidde. Ungdom vil fortsatt tvangsgiftes, innfører man en 21-årsgrense vil ekteskapene bare bli mindre synlige.⁴¹

En overvekt av kritikerne argumenterte imidlertid ut fra en annen horisont enn den som omhandler regelens effekt. Deres bekymring, som Storbergets og Meltveit Kleppas, var at aldersgrensen, uavhengig av hvorvidt regelen faktisk hadde effekt på tvangstilfellene, ville diskriminere på arbitrært grunnlag – en 21-årsgrense ville forskjellsbehandle uten at det var grunnlag for forskjellsbehandling. Flere av instansene refererte i denne sammenhengen til motstanden mot den danske 24-årsgrensen, eksempelvis slik kritikken var blitt formulert av det danske menneskerettighetsinstituttet, Europarådets menneskerettskommisær og FNs rasediskrimineringskomité (CERD).⁴² Justis- og politidepartementet beskrev kjerneproblemet klarest:

Forslaget om 21-års aldersgrense ... vil ramme en stor gruppe personer. Kun en liten del av denne gruppen vil potensielt stå i fare for å bli tvangsgiftet. Spørsmålet blir om hensynet til de siste veier så tungt at de første må godta de begrensningene slike regler vil medføre for deres bevegelsesfrihet og frihet til å velge ektefelle.⁴³

I januar 2007 kom de første signalene om at forslagens motstandere, anført av regjeringspartner SV, så ut til å vinne kampen om 21-årsgrensen. En overvekt av de involverte partene i beslutningsprosessen hadde argumentert for å anvende andre tiltak i kampen mot tvangsekteskapet. Departementet konkluderte dessuten med at datagrunnlaget var for tynt til at man kunne gjennomføre forsvarlige framskrivninger av ekteskapsmønstrene blant norske innvandrere.⁴⁴ På bakgrunn av kompleksiteten i spørsmålene og støyen forslaget hadde vakt, oppsummerte arbeids- og inkluderingsminister Bjarne Håkon Hanssen med at han aldri hadde arbeidet med en sak som var så politisk vanskelig å behandle.⁴⁵ Kampen om virkemidlene i tvangsekteskapsarbeidet endte i noe som ble tolket som et kompromiss: Krav

⁴¹ Se f.eks: Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndigheten, "Høringssvar av 27.11.2006", *Regjeringen.no*, 2006, URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299200-horing-kim.pdf>; Norsk Innvandrerforum, "Høringssvar av 21.11.2006", *Regjeringen.no*, 2006, URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299071-horing-norskinnvforum.pdf>; Islamsk Råd Norge, "Høringssvar av 23.11.2006", *Regjeringen.no*, 2006, URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299094-horing-islamskrad.pdf>; Justis- og politidepartementet, "Høringssvar av 22.11.2006", *Regjeringen.no*, 2006, URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299069-horing-jpd.pdf>.

⁴² Skjeie og Teigen, "Likestilling", 33; Bredal, "Utlendingsloven", 220-221.

⁴³ Justis- og politidepartementet, "Høringssvar av 22.11.2006".

⁴⁴ Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 203.

⁴⁵ Lars Nehru Sand og Halvor Hegtun, "Fornøyd, men skeptisk", *Aftenposten*, 30.06.2007.

om likningsdokumentert inntekt på 199 200 kroner for å kunne etablere seg i Norge med en partner utenfor EU/EØS, og 70 millioner kroner til å gjennomføre tiltakene i regjeringens nye handlingsplan mot tvangsekteskap – en plan med særlig fokus på skolens og utenriksstasjonenes rolle, på behovet for trygge bosteder og vektlegging av offentlig samhandling og kompetanse.⁴⁶

1.2 To problemstillinger: 21-årsgrensens komparative urettferdighet

I forrige avsnitt sorterte jeg argumentene mot 21-årsgrensen i to grupper. Den ene gruppen besto av argumentene som vektla alderskravets mangel på effekt, i den andre fant vi argumentene for at aldersgrensen ville føre til en diskriminerende praksis. Jeg skal som sagt konsentrere meg om denne siste kategorien, et arbeid som må begynne med spørsmålet om hvorfor 21-årsgrensen kan sies å være diskriminerende. Tar man utgangspunkt i høringsinstansenes argumentasjon, har spørsmålet to svar. For det første kan man argumentere for at 21-årsgrensen ville diskriminere fordi den likebehandlet tvangsekteskap og frivillig inngåtte ekteskap. For det andre kan man mene at regelen ville diskriminere fordi den i praksis behandlet ekteskapene til enkelte norske borgere på annen måte enn ekteskapene til andre norske borgere. Jeg skal konkretisere hva de to formene for diskriminering består i.

1.2.1 Problemstilling 1: Diskriminerende formell likebehandling

Hvorfor kan det oppfattes som problematisk at 21-årsgrensen ville behandle frivillig inngåtte ekteskap på samme måte som tvangsekteskap? Vi kan begynne med å repetere hva loven var satt til å oppnå og hvem den skulle gjelde for. Som vi har sett, var 21-årsgrensens formål å sørge for at færre norske ungdommer ble giftet bort mot sin vilje gjennom å bedre deres faktiske mulighet til å ta egne valg. På den andre siden, og i en viss kontrast til dette, skulle ikke 21-årskravet bare gjelde for partene i ekteskap hvor tvang eller press hadde forekommet, men for alle søknader om familieinnvandring på bakgrunn av ekteskap mellom en norsk og en utenlandsk statsborger. Selv om aldersgrensens formål var å bekjempe tvangsekteskap, skulle med andre ord regelen også gjelde for ekteskap som ikke var inngått under tvang. Er en slik likebehandling diskriminerende?

For å få bedre grep om hvilke avveininger vi må foreta for å kunne besvare dette spørsmålet, kan det være gunstig å se nøyaktig hvordan aldersgrensen ville fungere. Punkt A-C viser 21-årsgrensen i praksis.

⁴⁶ Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 64, 203; Barne- og likestillingsdepartementet, *Handlingsplan mot tvangsekteskap 2008-2011*.

- A. 21-årsregelen ville gjelde for tvangsekteskap. Den ville hjelpe tvangsutsatte ved å gjøre det umulig å søke om opphold på familiegrunnlag i Norge før partene har fylt 21 år.
- B. 21-årsregelen ville gjelde for frivillig arrangerte ekteskap. Den ville gjøre det umulig for partene i slike ekteskap å søke om opphold på familiegrunnlag i Norge før de har fylt 21 år.
- C. 21-årsregelen ville gjelde for kjærlighetsekteskap. Den ville gjøre det umulig for partene i slike ekteskap å søke om opphold på familiegrunnlag i Norge før de har fylt 21 år.

Ekteskap av type A, B og C deler egenskapene at alle involverer en norsk part og en utenlandsk part, den ene eller begge under 21 år. Aldersgrensens formål, bekjempelse av tvang, kan bare knyttes direkte til ekteskap av type A, men 21-årsregelen skulle likevel gjelde for alle tre ekteskapstyper. Problemstilling 1, kritikken av aldersgrensen formelle likebehandling, stiller spørsmål ved denne likebehandlings legitimitet. Er det rettferdig at en lov som har til formål å bekjempe tvang behandler frivillig inngåtte ekteskap på samme måte som tvangsekteskap?

1.2.2 Problemstilling 2: Diskriminerende de facto forskjellsbehandling

På hvilket grunnlag kan man argumentere for at 21-årsgrensen representerte en illegitim forskjellsbehandling? Et slikt argument må hente støtte i det faktum at aldersgrensen i praksis ikke ville ramme alle ekteskap mellom en norsk og en utenlandsk statsborger like hardt. I avsnitt 1.0 så vi at aldersgrensekravet ville ha mindre faktisk betydning for borgere fra EU-/EØS-land grunnet EØS-avtalen og EFTA-konvensjonens bestemmelser om fri bevegelse. En EU-/EØS-borger vil eksempelvis kunne skaffe seg opphold i Norge som arbeidsinnvandrere og derigjennom etablere samliv med sin norske partner før partene er 21 år. Denne faktiske muligheten til å omgå regelverket fantes ikke for borgere utenfor EU-/EØS-systemet. Jeg skal bokstaver ut poenget.

- A. *X (norsk borger)* og *Y (EU-/EØS-borger)* vil i praksis kunne etablere samliv etter ekteskap (av type A, B eller C) i Norge før fylte 21 år, ved at *Y* eksempelvis søker om opphold som arbeidsinnvandrere.
- B. *Z (norsk borger)* og *O (utenlandsk borger utenfor EU/EØS)* vil ikke kunne etablere samliv etter ekteskap (type A, B eller C) i Norge før fylte 21 år, fordi *O* ikke omfattes av EØS-/EFTA-bestemmelsene om fri bevegelse.

Eksemplet gir opphav til følgende slutning: I prinsippet skulle aldersgrensen gjelde for alle ekteskap mellom en norsk og en utenlandsk part, men i praksis ville den ha liten innvirkning på ekteskap som involverte en part fra EU-/EØS-området. Forskjellsbehandlingen var ikke grunnlagt i faktiske forskjeller mellom ekteskapenes egenskaper; ekteskap av type *A*, *B* eller *C* innenfor EU/EØS ville i praksis bli behandlet annerledes enn ekteskap av type *A*, *B* eller *C* utenfor EU/EØS. Problemstilling 2, kritikken av aldersgrensens *de facto* forskjellsbehandling, stiller spørsmål ved denne behandlingens legitimitet. Er det rettferdig at en lov som har til formål å bekjempe tvang i praksis, og uten henblikk på de aktuelle ekteskapenes karakter, behandler ekteskap mellom en norsk borger og en borger utenfor EU/EØS på annen måte enn ekteskap mellom en norsk borger og en borger innenfor EU/EØS?

1.2.3 En oppsummering og avklaring av veien videre

I innledningen har jeg fremmet to påstander. Min første påstand er at politikerne og høringsinstansene som argumenterte mot 21-årsregelen ut fra et diskrimineringsperspektiv, bevisst eller ubevisst refererte til en eller begge de to ovenstående problemstillingene. Kritikken bygget med andre ord på oppfatningen om at aldersgrensen ville likebehandle og/eller forskjellsbehandle på illegitimt grunnlag. Min andre påstand er at problemstilling 1 og 2 er spørsmål om rettferdighet. Vi kan spørre om aldersgrensen er akseptabel, legitim eller fornuftig, om den dypest sett lar seg forsvare eller ikke – det vi egentlig etterspør er om det er rettferdig at en lov med formål om å bekjempe tvangsekteskapet gir opphav til de beskrevne problemstillingene.

Avhandlingens hovedargument må som sagt leses som et forsøk på å avklare hvorvidt rettferdigheten taler til fordel for lovforslaget eller hvorvidt rettferdigheten taler mot det. Argumentet har følgende fire hoveddeler.

I kapittel 2 skal jeg få på plass et rettferdighetsbegrep som evner å håndtere begge posisjoner i den konflikten jeg skisserte innledningsvis, men først og fremst konsentrere meg om den delen av dette begrepet som problemstilling 1 og 2 refererer til. Dette er den såkalte komparative rettferdigheten, en form for rettferdighet som omhandler forholdet mellom individer eller grupper av individer. I kapittel 3, og på bakgrunn av redegjørelsen for komparativ rettferdighet, skal jeg konkludere med at problemstilling 1 og 2 gir grunnlag for å hevde at aldersgrensen var urettferdig. Kapittel 4 er et forsøk på å få bedre tak på begrepet tvang, og søker derigjennom å finne en av årsakene til at 21-årsgrensen brøt kravene fra den

komparative rettferdigheten. For kan det være at komparativ urettferdighet er en uunngåelig konsekvens av den måten aldersgrensen forsøkte å bekjempe tvangsekteskap på?

Kapittel 5 står i en mer direkte relasjon til innledningens første avsnitt. For der problemstilling 1 og 2 kan knyttes til begrepet om komparativ rettferdighet, skal jeg argumentere for at aldersgrensens forslagsstillere og dens forsvarere mente at 21-årsgrensen kunne legitimeres ut fra den såkalte ikke-komparative rettferdigheten. Var aldersgrensedebatten dermed dypest sett en konflikt mellom to former for rettferdighet, to former for rettferdighet som bedømte 21-årsforslaget på diametralt forskjellig måte? Jeg skal argumentere for at dette ikke var tilfellet. For snarere enn å skape grunnlag for en konflikt mellom to rettferdighetsformer, dannet 21-årsforslaget grunnlag for en konflikt mellom komparativ rettferdighet og ikke-komparative rettigheter. 21-årsgrensens mål var legitimt, men dens midler var urettferdige.

2. 21-årsgrensen og den komparativt rettferdige loven

Hva innebærer det å si at rettferdighet omhandler forholdet mellom individer eller grupper av individer? Hva er forbindelsen mellom komparativ rettferdighet og problemstilling 1 og 2? Hvilke ressurser finner vi i den komparative rettferdigheten som kan hjelpe oss med å bestemme hvorvidt 21-årsgrensen var rettferdig eller urettferdig? Dette kapitlet er et forsøk på å besvare disse spørsmålene. Jeg skal etablere et rammeverk, plassere rammeverket inn i en større kontekst, og lete fram ressursene som gjør oss i stand til å behandle spørsmålet om aldersgrensens rettferdighet. Det synes naturlig å begynne med den andre oppgaven.

2.1 Tre grunnsteiner: Rettferdighet, likhet og fordeling

Innenfor hvilken overgripende rettferdighetsdiskurs hører spørsmålet om 21-årsgrensens rettferdighet hjemme? Et nærliggende svar er at spørsmålet sogner til området for sosial eller distributiv rettferdighet.⁴⁷ Grovt sagt beskjeftiger den sosiale rettferdigheten seg med spørsmålet om hvordan goder og byrder skal fordeles mellom medlemmene i et samfunn.⁴⁸ Å omtale en situasjon som sosialt urettferdig, er følgelig å hevde at "... a person, or more usually a category of persons, enjoys fewer advantages than that person or group of persons ought to enjoy ... given how other members of the society in question are faring."⁴⁹ At denne definisjonen på sosial rettferdighet er svært åpen, framgår tydelig om vi stiller spørsmål ved hva sosial rettferdighet i praksis vil innebære. Når nyter noen færre goder enn de fortjener, hva slags goder er det snakk om og hva er en sosialt rettferdig fordeling av dem? Er det eksempelvis sosialt urettferdig at alle inntektene fra et lands naturressurser tilfaller landets kapitalelite? Er radikal kjønnskvoteing for å øke antallet kvinnelige professorer sosial rettferdighet i praksis? Disse og liknende rettferdighetsspørsmål besvares ulikt av ulike teorier om sosial rettferdighet; fordi begrepet defineres åpent, varierer oppfatningene av hva sosial rettferdighet i praksis vil bety. For vårt formål er det mest interessant å undersøke om de ulike teoriene har noe til felles. Finnes det med andre ord noen grunnleggende hensyn som alle teorier om sosial rettferdighet må ivareta?

⁴⁷ Begrepene sosial rettferdighet og distributiv rettferdighet brukes ofte om hverandre. David Miller, *Principles of social justice* (Cambridge Mass., Harvard University Press, 1999), 2.

⁴⁸ Ibid., 1.

⁴⁹ Ibid.

2.1.1 Rettferdighet: Generell forpliktelse til å inkorporere en standard

To declare oneself in favor of justice would be too banal even for the manifesto writers of today. One might say that one intended to achieve justice for the elderly or for deprived children, but here one would merely be signaling that a general predisposition in favor of justice, too commonplace to be worth mentioning, was to be activated in favor of these groups... Apart, perhaps, from a few 'half-baked neo-Nietzscheans', everyone is in favor of justice.⁵⁰

Det virker mulig å identifisere tre slike grunnleggende hensyn. For det første, og kanskje banalt nok, eksisterer det en enighet om at sosiale institusjoner må inkorporere og aktivt forholde seg til en eller annen standard for rettferdighet. Hvorfor? Det kan finnes mange argumenter for dette. Fra et normativt perspektiv kan man eksempelvis argumentere for at samfunn som inkorporer og anvender en slik standard, er kvalitativt bedre enn samfunn som ikke gjør det – kvalitativt bedre fordi en rettferdighetsstandard garanterer hver enkelt borger at hans eller hennes liv ikke overlates fullstendig til medborgeres maktspill eller til den blinde tilfeldigheten.

Rawls' beskriver rettferdighetens posisjon og prioritet innledningsvis i *A theory of justice*:

Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust. Each person possesses an inviolability founded on justice that even the welfare of society as a whole cannot override. For this reason justice denies that the loss of freedom for some is made right by a greater good shared by others.⁵¹

Rawls understreker at han formulerer en intuisjon. Intuisjonen stiller strenge krav, og det kan følgelig vise seg at de må nedjusteres – like fullt peker intuisjonen mot en fundamental forbindelse mellom et generelt begrep om rettferdighet og de sosiale og politiske institusjonene.⁵² Den innflytelsen Rawls' teori har hatt på moderne politisk filosofi, kan tas som et tegn på intuisjonens kraft.

Justice has progressively become more prominent in European political thought, so that questions about the justice of social practices are now commonplace, and indeed unavoidable. Justice is no longer solely, or even primarily, a matter of whether social rules are obeyed, but whether the social rules themselves are fair in the way they distribute benefits and burdens between individuals and groups. Questions of justice arise, potentially at least, wherever social institutions and practices affect the distribution of life-chances... [T]he elevation of justice in both scope and importance makes it difficult to distinguish the topic of justice from other topics in political theory. Questions about the meaning and moral significance of liberty, or the common good, are now commonly seen as a question within the topic of justice, not as questions about values that compete with justice.⁵³

⁵⁰ Ibid., 231.

⁵¹ John Rawls, *A theory of justice*, Revised edition, (Oxford, Oxford University Press, 1999), 3.

⁵² Ibid., 4.

⁵³ Will Kymlicka, Innledning til W. Kymlicka (red.), *Justice in political philosophy*, vol. 1 (Aldershot, Edward Elgar Publishing Limited, 1992), xii-xiii.

At institusjonene må forholde seg til en standard for rettferdighet, innebærer naturligvis ikke at det finnes én rettferdighetsteori eller én fortolkning av hva som i alle tenkelige situasjoner er rettferdig. At det ikke finnes én standard for hvordan institusjonene skal utformes og hvordan de skal handle, umuliggjør likevel ikke at vi kan referere til rettferdighet som en nødvendig og generell størrelse innenfor kroppen av sosial rettferdighet; vi kan være uenige om hvordan vi skal tolke rettferdighetskravet, men fortsatt være enige om at det er gyldig. Dette er så det første hensynet enhver teori om sosial rettferdighet må ta: Politiske og sosiale institusjoner, og måten institusjonene fordeler goder og byrder mellom samfunnets medlemmer på, må inkorporere og speile en standard for rettferdighet.

2.1.2 Likhet: Behandling som likemenn

Hvilke andre hensyn er det snakk om? Ifølge Dworkins 'the abstract egalitarian thesis', spiller også et begrep om likhet en avgjørende rolle i alle seriøse teorier om sosial rettferdighet.⁵⁴

Dworkin skriver:

From the standpoint of politics, the interests of the members of the community matters, and matter equally. I suggest that this proposition captures the concept of equality, taken to be at least an element in a theory of social justice, in such a way as to embrace various competing conceptions of equality.⁵⁵

I generell forstand er med andre ord alle teorier om sosial rettferdighet egalitære. Samtlige må bygge på at likhet er en grunnleggende gyldig politisk verdi.

Det samme tolkningsrommet som fulgte Rawls' poeng om at samfunnsinstitusjonene må forholde seg til en standard for rettferdighet, følger også Dworkins beskrivelse av den felles egalitære grunnen. Ideen om likhet kan få ulike utslag i politisk teori og praktisk politikk, men til grunn for disse konkurrerende forståelsene ligger en enighet om at alle borgere må behandles som likemenn – de må behandles som individer hvis interesser betyr like mye. Den egalitære ideen finner sin støtte i moralske overveielser. Den står i slektskap med maksimen om at alle mennesker har krav på respekt fordi vi – ene og alene i kraft av å være mennesker – har grunnleggende lik verdi.⁵⁶ Politiske myndigheter i rettferdige politiske systemer har et ansvar for å forsøke å forbedre livet til sine borgere, og dette arbeidet må

⁵⁴ Se f.eks: Ronald Dworkin, *Taking rights seriously* (London, Duckworth, 1977), 179-183; Ronald Dworkin, *Law's empire* (Cambridge Mass., Belknap Press, 1986), 296-301; Ronald Dworkin, *Sovereign virtue* (Cambridge Mass., Harvard University Press, 2000), 128-131; Thomas Nagel, *Mortal questions* (Cambridge, Cambridge University Press, 1979), 111-112; Will Kymlicka, *Contemporary political philosophy* (Oxford, Oxford University Press, 2002), 3-4.

⁵⁵ Ronald Dworkin, "In defence of equality", i *Social philosophy and policy* 1 (1983), 24.

⁵⁶ Stefan Gosepath, "Equality", *The Stanford encyclopedia of philosophy* (2001), Edward N. Zalta (red.), 6, URL: <http://plato.stanford.edu/entries/equality/>.

følgelig ta utgangspunkt i at borgerne er likemenn. Vi kan både forvente og kreve at myndighetene "... show equal concern for the life of each."⁵⁷

Dworkins 'abstract egalitarian thesis' gir som sagt ingen retningslinjer for hvordan likheten skal oppnås eller hvordan vi i konkrete situasjoner skal veie mellom ulike hensyn, den fastsetter kun en lik rett til å bli tatt hensyn til. Dette er så det andre kravet enhver teori om sosial rettferdighet må innfri: Sosiale institusjoner og deres handlinger må anerkjenne prinsippet om at vi er likemenn.

2.1.3 Fordeling: Å behandle det relevant like likt, det relevant ulike ulikt

Jeg har plassert rettferdighet og likhet under den sosiale rettferdighetsparaplyen, men ikke sagt noe om hvordan fordeler og ulemper skal fordeles i praksis. For teorier om sosial rettferdighet synes imidlertid én fordelingstanke å være av spesiell betydning: Aristoteles formelle prinsipp.⁵⁸

Hva forteller prinsippet oss? Der 'the abstract egalitarian thesis' nedfeller at alle virkelige politiske teorier må respektere likemannsideen, spesifiserer det formelle prinsippet et vilkår for ikke-arbitrær behandling. Prinsippets essens er at like tilfeller skal behandles likt, implisitt også at ulike tilfeller skal behandles ulikt. Hvis to personer følgelig deler relevante egenskaper, må de behandles likt i de situasjonene hvor disse egenskapene er relevante.⁵⁹

Gjennom å nedfelle vilkårene for ikke-arbitrær behandling, angir det formelle prinsippet grunnstrukturen for hva rettferdig behandling er. Det aristoteliske prinsippet fremmer imidlertid ingen påstander om hva som må regnes som likt eller ulikt, det er et formelt skjema hvor variablene må fylles ut fra gang til gang.⁶⁰ De virkelig krevende øvelsene ligger følgelig i å bestemme hvorvidt partene er relevant like eller relevant ulike, og om de dermed skal behandles likt eller ulikt. Det formelle prinsippet angir strukturen for hvordan rettferdighet i praksis kan oppnås, men rettferdighet oppstår kun når vi anvender de til enhver tid relevante variablene.

Jeg har argumentert for at enhver teori om sosial rettferdighet må ivareta følgende tre hensyn:

⁵⁷ Dworkin, *Sovereign*, 128.

⁵⁸ Gosepath, "Equality", 4; Joel Feinberg, *Social philosophy* (Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall Inc., 1973), 99-100.

⁵⁹ Aristotle, *Nicomachean ethics*, overs. av Christopher Rowe (Oxford, Oxford University Press, 2002), 1131a10-b15; Gosepath, "Equality", 4-5.

⁶⁰ Gosepath, "Equality", 5.

- A. Politiske og sosiale institusjoner og måten institusjonene fordeler goder og byrder mellom samfunnets medlemmer på, må inkorporere og speile en standard for rettferdighet.
- B. Politiske og sosiale institusjoner og måten institusjonene fordeler goder og byrder mellom samfunnets medlemmer på, må bygge på premisset om at medlemmene er likemenn.
- C. Politiske og sosiale institusjoners fordeling av goder og byrder mellom samfunnets medlemmer, må ta utgangspunkt i at relevant like tilfeller skal behandles likt og at relevant ulike tilfeller skal behandles ulikt.

2.1.4 Lov og rettferdighet: De tre hensynene eksemplifisert

Selv om teorier om sosial rettferdighet må ta disse tre hensynene, har vi sett at konkurrerende teorier vil strides om hvordan hensynene kan og bør ivaretas. At alle må inkorporere en standard for rettferdighet, at de er grunnleggende egalitære og at de må behandle relevant like tilfeller likt, betyr som sagt ikke at de fortolker rettferdighet og likhet på samme måte. Selv om det i prinsippet ikke påvirker eller reduserer divergensen mellom teoriene, synes imidlertid enkelte samfunnsinstitusjoner og deres handlinger å ha en ekstra tung rettferdighets- og likerespektsforpliktelse, og et ekstra ansvar for å unngå arbitrær behandling. Kanskje særlig gjelder dette institusjonene som beskjeftiger seg med grunnleggende friheter og rettigheter, deriblant institusjonene som nedfeller og håndhever loven.⁶¹ Riktignok betyr ikke dette at man må omfavne den antikke oppfatningen om at lov og rettferdighet er én, men snarere, og i slektenskap med Rawls' intuisjon, at "... the principal home of justice is law and the special concern of law, perhaps its principal business, is justice."⁶² Vi finner denne forpliktelsen symbolisert i framstillingen av Justitia, den romerske gudinnen for lov og rett, som setter bindet for øynene for at hennes beslutninger ikke skal påvirkes av frykt, forutinntatthet eller favorisering.⁶³ Justitia vil behandle rettferdig, hun ønsker å møte alle med samme respekt. Noe av den samme ideen finnes også uttrykt i oppfatninger av hvilket ansvar som påligger lovgiveren. Som Murphy skriver: "In making law, one should take every subject's well-being into consideration, and decide on rules that advance subject's well-being

⁶¹ Stuart White, *Equality* (Cambridge, Polity Press, 2007), 4-5; Miller, *Principles*, 13.

⁶² Thomas R. Kearns og Austin Sarat, "Legal justice and injustice: Toward a situated perspective" i A. Sarat og T. R. Kearns (red.), *Justice and injustice in law and legal theory* (Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1996), 4.

⁶³ Ibid., 6.

in an evenhanded way, a way that treats no subject's well-being as intrinsically more important than another subject's well-being.”⁶⁴

I *The concept of law* argumenterer Hart for at det å øve kritikk mot måten en lov er konstruert eller måten den håndheves på, er synonymt med å felle en spesiell type moralsk dom.⁶⁵ Denne typen kritisk moralsk innstilling kommer kanskje tydeligst til uttrykk om man betrakter begrepene vi anvender for å karakterisere loven. Selvfølgelig gir det mening å omtale en lov som god fordi den evner å håndtere et presserende samfunnsproblem eller som dårlig fordi den ikke er tilpasset virkeligheten i det samfunnet den skal operere. Som sådan skiller ikke loven seg nevneverdig fra andre samfunnsområder eller -handlinger som kan underlegges kritikk – den kan være god, dårlig, verdifull, meningsløs, egnet eller uegnet. Blant de mange termene som kan anvendes, er det imidlertid en term som har en spesiell posisjon, en term som bedre enn noen synes å uttrykke de egenskapene vi mener loven må inneha: Når vi tar stilling til en lov, er vi nemlig i mange tilfeller primært opptatt av hvorvidt den er rettferdig eller ikke.

Når vi omtaler en lov som rettferdig eller urettferdig, fører vi en mer spesifikk form for moralsk kritikk enn når vi omtaler den som god eller dårlig. Dette framgår tydeligere om vi reflekterer over måten de ulike verditermene relaterer seg til hverandre. Det gir mening å beskrive en lov som god fordi den er rettferdig, eller som dårlig fordi den er urettferdig. I mange tilfeller bryter imidlertid det å beskrive en lov som rettferdig fordi den er god, eller som urettferdig fordi den er dårlig, med måten vi tenker om forholdet mellom loven og rettferdigheten.⁶⁶ Det fordelaktige med en lov som nedfeller at det den enkelte borger betaler i skatt skal stå i forhold til hans inntekt, beskrives ikke klarest og best ved å omtale loven som god; det er mer presist og virker riktigere å omtale loven som rettferdig.

De lovene som på slik måte synes å avhenge av en rettferdighetsterminologi, kjennetegnes ved at de i en eller annen forstand omhandler distribusjon og kompensasjon. Ifølge Hart trer rettferdighetens rolle i det juridiske landskapet derfor tydeligere fram om vi retter blikket mot to tilbakevendende situasjoner i måten samfunnet justerer forholdene mellom sine borgere, det vil si, måten det regulerer situasjoner i ”... social life.”⁶⁷ Hvis individ A har lidd skade og ønsker kompensasjon eller oppreisning, vil avveiningene av kravet bygge på en oppfatning av hva som i dette bestemte tilfellet er rettferdig. Hvis A får støtte for sitt krav om kompensasjon, vil beslutningen følgelig legitimeres ut fra oppfatningen av at

⁶⁴ Mark C. Murphy, *Philosophy of law* (Oxford, Blackwell Publishing, 2007), 65.

⁶⁵ H. A. L. Hart, *The concept of law* (Oxford, Oxford University Press, 1961), 153.

⁶⁶ Ibid., 154.

⁶⁷ Ibid.

kompensasjonen er rettferdig. På samme måte med kompensasjonenes innhold: Den måles til mengde *X* fordi *X* angir den mengden som i det bestemte tilfellet er rettferdig. Ifølge Hart gjelder det samme i situasjoner hvor grupper av individer skal fordele ulemper og fordeler mellom seg. Når gode *X* og byrde *Y* skal fordeles gjennom lover og regler, benevnes ikke fordelingen som rettferdig fordi den er god, den benevnes som god, legitim eller akseptabel fordi den er rettferdig.⁶⁸ På tvers av de to situasjonene kan vi videre spore en rekke tilhørende rettferdighetsvurderinger, "... derivative applications of the notion of justice which are explicable once the primary application of justice to matters of distribution and compensation is understood."⁶⁹ Vi kan med andre ord snakke om at en dommer eller en rettssak er rettferdig eller urettferdig, eller at en person er rettferdig eller urettferdig dømt.⁷⁰ Kompensasjonen og distribusjonen, derunder også rettsprosessens struktur, avveies alle mot kravet om at loven må ta hensyn til rettferdigheten og likemannskravet, dessuten også, som vi snart vil se tydeligere, til prinsippet for ikke-arbitrær fordeling.

2.2 Komparativ rettferdighet: Relevant likhet og ulikhet

Jeg har argumentert for at de to problemstillingene jeg formulerte i kapittel 1 må leses inn i en sosial rettferdighetskontekst. Jeg har også argumentert for at det eksisterer et særskilt forhold mellom lov og rettferdighet, et forhold som ifølge Hart særlig kommer til uttrykk i situasjoner for kompensasjon eller distribusjon. Det hjelper imidlertid lite å vite at vi står overfor rettferdighetsavveininger all den tid vi ikke vet hvordan vi skal foreta avveiningene. Vi er med andre ord i behov av en mer substansiell teori som gir oss retningslinjer til hvordan situasjonene skal bedømmes.

2.2.1 Komparativ og ikke-komparativ rettferdighet

Veien dit synes igjen å gå via en refleksjon over hva som kjennetegner situasjonene i det sosiale liv.

The general principle latent in these diverse applications of the idea of justice is that individuals are entitled in respect of each other to a certain relative position of equality or inequality. This is something to be respected in the vicissitudes of social life when burdens or benefits fall to be distributed; it is also something to be restored when it is disturbed. Hence justice is traditionally thought of as maintaining or restoring a *balance* or *proportion*...⁷¹

Rettferdighet handler om å opprettholde eller gjenopprette en balanse basert på den likheten eller ulikheten som eksisterer mellom de involverte partene. Dette gjelder for alle sosiale

⁶⁸ Ibid., 154-155.

⁶⁹ Ibid., 155.

⁷⁰ Ibid., 154-155.

⁷¹ Ibid., 155.

situasjoner hvor fordeler eller ulemper skal fordeles eller har blitt fordelt. Den andelen individene tilgodeses med, må stå i forhold til deres relative likhet eller ulikhet.

Som vi så hos Hart, synes det mulig å dele de sosiale situasjonene inn i to hovedgrupper: På den ene siden finner vi situasjoner som involverer forholdet mellom individ *A* og *B*, på den andre siden situasjoner som involverer forholdet mellom en gruppe *C* og en gruppe *D*. Siden rettferdigheten avhenger av balansen sett i forhold til individenes eller gruppens likhet eller ulikhet, innehar begge situasjonene den samme dynamikken. Denne danner grunnlag for å snakke om et eget domene innenfor rettferdigheten, en type rettferdighet som gjerne omtales som komparativ rettferdighet.⁷² Med komparativ rettferdighet menes følgelig rettferdighetsavveininger hvis oppgave det er å behandle krav fra flere enn én person, enten generelt i alle former for fordeling av goder og byrder, eller spesielt i den formen som omhandler slik fordeling gjennom lover og regler.⁷³

For å få bedre grep om hva som kjennetegner komparativ rettferdighet, kan det lønne seg å kaste et blikk på hva som kjennetegner den såkalte ikke-komparative rettferdigheten. I alle situasjoner hvor spørsmålet om rettferdighet reises, arbeider vi i virkeligheten mot ett mål: Å gi "... a person his due".⁷⁴ Men, som Feinberg skriver: "... [I]n some cases one's due is determined independently of that of other people, while in other cases, a person's due is determinable *only* by reference to his relations to other persons."⁷⁵ Ifølge Feinberg står vi derfor foran to distinkte former for rettferdighet; den ene betinger at vi sammenligner de involverte individene eller gruppene, den andre at vi behandler det enkelte individet isolert fra andre individer.

Den ikke-komparative rettferdigheten omhandler kun forholdet mellom meg og hva jeg fortjener eller har krav på.⁷⁶ Individene måles med andre ord ikke opp mot hverandre, men hvert enkelt måles mot en objektiv standard og tildeles det vedkommende har krav på ut fra "... [h]is rights-or-deserts alone..."⁷⁷ Der den ikke-komparative rettferdigheten følgelig er et forhold mellom meg og den objektive standarden, er den komparative rettferdigheten et forhold mellom deg, meg og rettferdigheten – mellom dem, oss og rettferdigheten.

⁷² Feinberg, *Social*, 98; Joel Feinberg, "Noncomparative justice", i *The philosophical review*, Vol. 83, No. 3 (1974), 298; Philip Montague, "Comparative and non-comparative justice", i *The philosophical quarterly*, Vol. 20, No. 199 (1980), 132, URL: <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2219277.pdf>; Joshua Hoffman, "A new theory of comparative and noncomparative justice", i *Philosophical studies*, Vol. 70, No. 2 (1993), 165, URL: <http://www.springerlink.com/content/w4l8631833362v31/fulltext.pdf>

⁷³ Feinberg, *Social*, 98-99.

⁷⁴ Feinberg, "Noncomparative", 298.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Feinberg, *Social*, 98.

⁷⁷ Feinberg, "Noncomparative", 300.

2.2.2 En kort begrepsavklaring

I tråd med Feinberg, skal jeg omtale den komparative og ikke-komparative rettferdigheten som rettferdighetsformer, det vil si, som to distinkte og nødvendige versjoner av hva det vil si å gi en person 'his due'.⁷⁸ Til begge formene hører spesifikke rettferdighetsprinsipper – både den komparative og den ikke-komparative rettferdigheten har med andre ord sine egne grunnregler for hvordan rettferdigheten skal oppnås. Den komparative rettferdighetens basisprinsipp er at like tilfeller skal behandles likt og at ulike tilfeller skal behandles ulikt, den ikke-komparative rettferdigheten forteller oss at hvert enkelt individ skal behandles slik det fortjener eller har krav på.

Videre kan begge rettferdighetsformer tolkes som distinkte rettighetssystemer. Eksempelvis vil argumenter som kritiserer en bestemt behandling for å være komparativt urettferdig, holde fram den komparative retten til å bli behandlet på samme måte som relevant like tilfeller.⁷⁹ Begge rettferdighetsformer kan for det siste knyttes til hver sin gruppe av distinkte sosiale situasjoner – det er med andre ord enkelte situasjoner som aktualiserer den komparative rettferdigheten, andre som aktualiserer den ikke-komparative rettferdigheten. Selv om det finnes sosiale situasjoner som er arketypiske eksempler på situasjoner for komparativ og ikke-komparativ rettferdighet, finnes også situasjoner hvor begge rettferdighetsformer aktualiseres, eller hvor det er uklart hvilken av dem som aktualiseres sterkest. En bestemt behandling av en person kan følgelig være både komparativt og ikke-komparativt rettferdig, både komparativt og ikke-komparativt urettferdig, både komparativt rettferdig og ikke-komparativt urettferdig eller både komparativt urettferdig og ikke-komparativt rettferdig.⁸⁰ I kapittel 5 skal jeg se nærmere på forholdet mellom de to rettferdighetsformene, men for øyeblikket skal jeg fokusere på den komparative rettferdigheten.

2.2.3 Komparativ rettferdighet: Rettferdighetsform og situasjoner

The main occasions for social or comparative justice are: the allocation of burdens and benefits, the legislation and administration of general rules, and the voluntary coming together in cooperative undertakings, or in games and other competitive activities.⁸¹

⁷⁸ Feinberg, "Noncomparative", 298-299; Montague, "Comparative", 132; Hoffman, "A New Theory", 165.

⁷⁹ Raleigh H. Levine og Russell Pannier, "Comparative and noncomparative justice: Some guidelines for constitutional adjudication" (Working paper no. 5, legal studies research paper series, William Mitchell college of law, 2005), 8, URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=686374.

⁸⁰ Hoffman, "A New Theory", 165.

⁸¹ Feinberg, *Social*, 99.

Hva kjennetegner disse situasjonene og hvorfor er de komparative? Spørsmålene synes å ha et nokså enkelt svar: De fordrer at vi ikke alene kan fokusere på det enkelte individet, men må vurdere hvordan resten av medlemmene i den aktuelle gruppen behandles.⁸² Forskjellen mellom disse to måtene å forholde seg til en situasjon på, blir tydeligere om vi reflekterer kort over et eksempel. I sin tale på morens 50-årsdag omtaler A sine foreldre som 'verdens beste'. A mener her å anvende beskrivelsen som en hedersbetegnelse; det er en kompliment som ikke avhenger av at A faktisk har sammenlignet sine foreldre med alle andre foreldre. Hvis A derimot ønsket å uttrykke at hans foreldre faktisk er de beste i verden, måtte han anvendt beskrivelsen som en pris, som en utmerkelse som kun er rettferdig i den grad foreldrene faktisk er verdens beste foreldre. Komparativ rettferdighet krever med andre ord at man forholder seg til at det finnes andre medlemmer i gruppen. Prisen 'verdens beste' kan ikke "... be seen to be justly or unjustly awarded ... prior to an examination of the credentials of all the others."⁸³

Komparativ rettferdighet er en egen rettferdighetsform fordi undersøkelsen av rettferdigheten i bestemte typer situasjoner fordrer komparative vurderinger, men også fordi komparativ urettferdighet krenker vår oppfattelse av hva som er rettferdig. Når begge barna nekter å spise fiskemiddagen men kun det ene blir tilbudt brødsiver i erstatning, vil det andre oppleve seg forskjellsbehandlet. Diskriminering gir opphav til en sårhet – man har blitt nedgradert og er ikke funnet verdig. Det man har vært utsatt for er dessuten "...*offensive to reason*' – absurd, arbitrary, disproportionate, or inconsistent."⁸⁴ Barnet reagerer på forskjellsbehandlingen fordi den er fullstendig ubegrunnet; det finnes ingen gode argumenter for at søsteren skal komme bedre ut av situasjonen når de begge har foretatt den samme handlingen. Følelsen av å være nedgradert styrkes med andre ord av det faktum at forskjellsbehandlingen ikke oppleves å ha et rasjonelt motiv. Den komparative rettferdighetsprinsippet har således en indre logikk som ikke kan brytes uten å gi opphav til følelsen av å ha blitt krenket:

...[T]he principle that relevantly similar cases should be treated in similar ways, put in just that general way, is a principle of reason, in much the same way as Aristotle's principles of identity, contradiction, and excluded middle are 'laws of thought'. It is *absurd* to treat relevantly similar cases in dissimilar ways, to ascribe different geometrical properties to identical isosceles triangles, or to assign unequal wages to relevantly equal workers.⁸⁵

⁸² Feinberg, "Noncomparative", 299.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid., 318.

⁸⁵ Ibid., 319.

Avslutningsvis i innledningen argumenterte jeg for at problemstilling 1 og 2 var knyttet til et komparativt rettferdighetsbegrep. Nå har vi et teoretisk grunnlag som styrker dette argumentet. Problemstilling 1 sprang fra det faktum at aldersgrensen ville likebehandle tvangsekteskap, frivillig arrangerte ekteskap og kjærlighetsekteskap, og argumenterte for at det er urettferdig at ekteskap som ikke inneholder tvangselementer behandles på samme måte som ekteskap inngått under tvang. Dette er et komparativt rettighetsargument: 21-årsgrensen tar ikke hensyn til prinsippet om at relevant ulike tilfeller skal behandles på ulik måte. Det samme gjelder for problemstilling 2. Denne henviste til at aldersgrensen i praksis ville behandle ekteskap mellom en norsk borger og en EU-/EØS-borger på annen måte enn ekteskap mellom en norsk borger og en borger utenfor EU-/EØS-området, og argumenterte for at det er urettferdig at den første gruppen behandles annerledes enn den andre. Dette er også et komparativt rettighetsargument: 21-årsgrensen tar ikke hensyn til prinsippet om at relevant like tilfeller skal behandles på lik måte.

2.2.4 Det komparative rettferdighetsprinsippet: Noen spesifiseringer

La oss tenke at en pengesum skal fordeles mellom to personer. Hvis person *A* får en større andel enn person *B*, vil det komparative rettferdighetsprinsippet fortelle oss at fordelingen kun er rettferdig i den grad det eksisterer en forskjell mellom person *A* og *B* som legitimerer forskjellsbehandlingen. Den ulike fordelingen kan til eksempel sies å være urettferdig hvis *A* ikke har et større behov for penger, hvis han ikke har lagt ned en større arbeidsinnsats eller ikke har utestående gjeld hos *B*.⁸⁶

Men hva betyr det at to personer er like eller ulike? For at det komparative rettferdighetsprinsippet skal ha noe for seg, kan det åpenbart ikke være snakk om alle former for likhet eller alle former for ulikhet – prinsippet må med andre ord spesifiseres slik at det kun er relevante forskjeller som danner utgangspunkt for ulik behandling, og relevante likheter som danner utgangspunkt for lik behandling.⁸⁷ Hvis vi derfor mener at mangel på penger er den relevante faktoren i fordelingen mellom *A* og *B*, kan vi slutte at det er rettferdig at *A* gis en større sum. Vi ser imidlertid raskt at også det spesifiserte rettferdighetsprinsippet vil være ustabilt med hensyn til hvorvidt fordelingen er rettferdig eller urettferdig. For hva betyr egentlig relevant likhet og ulikhet? Hvis det eneste som skiller *A* fra *B* er at *A* har lengre negler, vil vår intuitive rettferdighetsfølelse antakeligvis insistere på at forskjellsbehandlingen

⁸⁶ Feinberg, *Social*, 99.

⁸⁷ Ibid., 99-100; Hart, *The Concept*, 155.

er arbitrær. Men er det samme tilfelle hvis A har en sykdom som gjør at neglene må stelles av helsepersonell?

Jeg har insistert på at rettferdigheten nødvendigvis vil variere med kontekst, med hvilke fakta som legges på bordet når fordelingen skal vurderes. Dette er et poeng som også peker mot et annet, nemlig at rettferdig fordeling ikke er synonymt med lik fordeling. Det er avgjørende at vi merker oss denne dobbeltheten i den komparative rettferdigheten.

It is commonly said, for example, that although it is absurd to think that justice requires us to treat all men exactly alike, it does require that we give them equal treatment until we have good reason not to do so, that 'the burden of proof is on the person who wants to treat people differently from one another...'. But this presumptive principle is by no means identical in meaning or implications to the formal principle as we have formulated it... The equalitarian presumptivist formulation ... [insists] that all and only departures from *equal* treatment need justification. Clearly, what needs justification according to the double formula ... are: (1) departures from identical (equal) treatment when individuals seem to be the same (equal) in relevant respects, *and* (2) departures from different (unequal) treatment when individuals seem to be different (unequal) in relevant respects.⁸⁸

Det forskjellsblinde likhetskravet, uansett hvor intuitivt det måtte virke på oss, tar nemlig verken tilstrekkelig hensyn til dynamikken i rettferdighetsprinsippet eller til variasjonsmengden blant de empiriske situasjonene hvor prinsippet appliseres. For som Feinberg skriver, finnes det mange situasjoner hvor ulik behandling synes intuitivt rett, situasjoner hvor bevisbyrden ligger hos den som likebehandler. La oss tenke at to studenter begge ønsker å låne et tobindsverk av sin professor, og at professorens eksemplar er det eneste som kan oppdrives på rimelig tid. Den ene studenten, en masterstudent på overtid, tok kontakt med professoren uker i forvegen; den andre studenten, en fersk masterstudent, møter opp på professorens kontor samme dag som den første studenten skal hente bøkene. Professoren velger å gi studentene ett bind hver. Fordi det eksisterer en tilsynelatende relevant forskjell mellom de to – den ene studenten skal avslutte studiene innen kort tid mens den andre har to år på å fullføre sine – virker det intuitivt rettferdig at den første studenten skal få låne begge bindene. Det er med andre ord professoren som sitter på bevisbyrden: Hun må presentere informasjon som rettferdiggjør at de to studentene likebehandles, informasjon som diskrediterer den intuitive følelsen av at studentene er relevant ulike.

Imidlertid ser vi igjen at eksemplet enkelt kan omskrives til en form hvor professorens handlingsvalg ikke resulterer i arbitrær forskjellsbehandling. Hvis det er slik at den ferske masterstudenten bare trenger å låne det ene bindet i noen timer for å sjekke et sitat, kan likebehandlingen synes rettferdig. Hvis det er slik at den eldste studenten planlegger å bruke to uker på å lese første bind, kan det synes rimelig at den andre får mulighet til å sette seg inn bind II. Igjen ser vi altså hvordan informasjon om konteksten tvinger oss til å skifte

⁸⁸ Feinberg, *Social*, 100-101.

konklusjon, og nok en gang ser vi at vi både må kunne rettferdiggjøre bortfall av lik behandling i de tilfeller hvor individene deler relevante egenskaper, og bortfall av ulik behandling i de tilfeller hvor individene ikke deler relevante egenskaper.⁸⁹ Det er å ta den komparative rettferdighetens dobbelthet på alvor.

2.2.5 Materielle kriterier: Å bestemme de relevante likhetene

Vi har sett at det komparative rettferdighetsprinsippet foreskriver lik behandling i tilfeller hvor det eksisterer relevante likheter mellom de involverte partene, og ulik behandling i tilfeller hvor det finnes relevante forskjeller mellom dem. Både det aristoteliske prinsippet og det komparative rettferdighetsprinsippet er formelt: Prinsippene er tomme skjema som krever "... a shifting or varying criterion used in determining when, for any given purpose, cases are alike or different."⁹⁰ Kriteriet eller kriteriene som til enhver tid gjør det komparative rettferdighetsprinsippet appliserbart, omtales som den komparative rettferdighetens materielle prinsipp.⁹¹

Eksempelene i forrige avsnitt viste oss at rettferdigheten alltid er relativ i forhold til de relevante materielle kriteriene. Arbeidet med å finne fram til materielle kriterier er derfor kvalitativt forskjellig fra å beslutte at en bestemt sosial situasjon bør bedømmes med utgangspunkt i den komparative rettferdigheten. Siden det komparative rettferdighetsprinsippet er et rent konseptuelt skjema som springer direkte ut fra bestemmelsen av hva rettferdighet er, slipper vi nemlig å ta hensyn til ytre normative størrelser – prinsippet utledes fra rettferdighetens dynamikk og struktur. Det materielle kriteriet kan på sin side ikke falle naturlig ut av en analyse av hva rettferdigheten er. Det krever tvert imot at vi arbeider ut fra substansielle moralske spørsmål, at vi henter "... normative principles from the outside so that justice can have substance and provide direction."⁹²

Betyr ikke dette i praksis at ethvert komparativt rettferdighetsargument kler relative kriterier opp i formell drakt og slik sett kun er uttrykk for en type skinnrettferdighet? Vi kan gi kritikeren rett i ett forhold: Det finnes ikke ett universelt materielt kriterium, ett kriterium som er gyldig i alle kontekster. Kritikeren punkterer imidlertid ikke argumentene for at komparativ rettferdighet er en egen rettferdighetsform, snarere er hans argument nok en poengtering av den komparative rettferdighetens nære relasjon til den aktuelle situasjonens

⁸⁹ Ibid., 101.

⁹⁰ Hart, *The concept*, 156.

⁹¹ Feinberg, *Social*, 100.

⁹² Ibid., 102.

kontekst. Komparativ rettferdighet slekter i så måte på begreper som 'høy' og 'varm', begreper som inneholder "... an implicit reference to a standard which varies with the classification of the thing to which they are applied."⁹³ Et høyvokst barn kan nemlig være like høyt som en lav mann, en varm vinter kan være like varm som en kald sommer; vi opererer ikke med en på forhånd definert standard for hva høy eller varm er, men innenfor den gitte konteksten vil det framgå hva som er likt og ulikt, dermed også hva som må likebehandles og hva som må forskjellsbehandles.⁹⁴

Åpenbart er ikke alle komparative rettferdighetssituasjoner av denne typen. Vi vil eksempelvis møte en mer kompleks materie i de tilfeller hvor objektenes egenskaper ikke er målbare, og hvor likhet og ulikhet følgelig ikke framgår med samme klarhet. På samme måte vil materien være vanskeligere å forholde seg til i tilfeller hvor det ikke i første rekke er sammenligningen av objektene, men selve det materielle kriteriets relevans som er problematisk. Også i slike situasjoner kan vi imidlertid stå overfor tilfeller hvor kriteriene og bedømmelsen av dem synes mer eller mindre klar. La oss tenke at en lov forbød ikke-etniske nordmenn å kjøpe bolig i etablerte nabolag, en lov som dermed skilte mellom likt og ulikt på bakgrunn av etnisitet. Ville ikke denne loven være urettferdig kort og godt fordi egenskaper som slekt, rase, hudfarge, kjønn eller seksuell orientering er irrelevante egenskaper innenfor den gitte konteksten? Det relevante er hvem som byr mest for boligen, ikke hva slags etnisk bakgrunn kjøperen har.

Mer problematiske er naturlig nok de tilfellene hvor det eksisterer forskjeller mellom parters politiske syn eller moralsyn. Dette gjelder eksempelvis i de tilfeller hvor egenskaper som i utgangspunktet synes irrelevante kan vurderes som relevante innenfor en gitt kontekst. For å bekjempe landets fedmeepidemi og for å kontrollere belastningen på helsesystemet, har myndighetene på New Zealand bestemt at personer med for høy body mass index (BMI) kan nektes immigrasjon.⁹⁵ Er immigrantens vekt et relevant materielt kriterium, eller bedriver myndigheten på New Zealand arbitrær diskriminering? De fysiske opptaksprøvene til det norske politiets beredskapstropp er så harde at ingen kvinner hittil har fått plass i troppen.⁹⁶ Er det kvinnediskriminerende at opptaksprøvene legger så stor vekt på fysisk styrke, eller skiller de fysiske testene mellom egnet og uegnet mannskap på bakgrunn av relevante likheter og forskjeller?

⁹³ Hart, *The concept*, 156.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Aida Edemariam, "Are you too fat to emigrate?", *Guardian.co.uk*, 20.11.2007, URL: <http://www.guardian.co.uk/g2/story/0,,2213843,00.html>. (Lesedato: 10.01.2008).

⁹⁶ Jostein Ihlebæk, "Ingen kvinner har jobbet i elite-politiet", *Aftenposten.no*, 07.09.07, URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1980964.ece> (Lesedato: 20.04.2008).

”... [S]ometimes a consideration of the object which the law in question is admittedly designed to realize may make clear the resemblances and differences which a just law should recognize and they may then be scarcely open to dispute.”⁹⁷ I tilfeller hvor vi med andre ord er i tvil om hvilke forskjeller og likheter som er relevante, anbefaler Hart oss å utlede lovens materielle kriterier fra lovens formål, det vil si, fra det loven søker å oppnå. Siden formålet med fedmebestemmelsen er å bekjempe overvekt og å sørge for at helsesystemet har ressurser til å ta tilstrekkelig vare på befolkningen, er det mulig å argumentere for at vekt er et relevant materielt kriterium for å skille mellom hvem som gis og hvem som ikke gis immigrasjonsrett. Utfordrer man loven med utgangspunkt i et alternativt politisk syn eller moralsyn kan man likevel løfte fram problematiske sider. Er det eksempelvis moralsk betenkelig at mennesker som er overvektige på grunn av sykdom eller nødvendig medisinbruk skal behandles likt med mennesker som selv må ansees å være ansvarlige for sin overvekt?

På tilsvarende måte kan man argumentere for nivået på beredskapstroppens fysiske tester ved å henvise til at slik politiarbeid krever evne til foreta makkerredning. Hvis makkeren blir såret i et skarpt oppdrag og vedkommende veier 100 kilo, må partneren være sterk nok til å bringe den sårede i sikkerhet. Opptaksprøvene diskriminerer ikke, de baserer seg på relevante likheter og forskjeller i evnen til å utføre de oppgavene som kreves. Men hva hvis enheten satte to kvinner som makkere, to kvinner som var like tunge og like sterke? Ville ikke partene evnet å redde hverandre ut fra skarpe situasjoner? Er den gjeldende fysiske testen for å skille egnet fra uegnet fortsatt relevant hvis man legger et slik perspektiv til grunn, eller bør man eksempelvis vurdere å innføre lavere fysiske opptakskrav for kvinner? Det med andre ord mulig å stille spørsmålstegn ved materielle kriterier, og når vi diskuterer hvilke likheter og forskjeller som er relevante, kan vi enkelte ganger bli tvunget til å skifte standpunkt, eller oppdage at vi har gode grunner til å legge om vår praksis.

Eksemplet med immigrasjonslovgivningen på New Zealand viser at vi ved å betrakte lovens formål ofte gis tilgang til dens materielle kriterium. Dette kan igjen gi oss tilgang til argumentene bakenfor kriteriet, hvilket gjør det mulig å debattere hvorvidt det materielle kriteriet virkelig er relevant. Vi har sett at materielle kriterier kan være gjenstand for politisk debatt, skiftende vurderinger og annen moral, men at dette ikke innebærer at komparative rettigheter ikke stiller gyldige krav. Kompleksiteten og mangfoldigheten i de materielle kriteriene vitner snarere om at hvert enkelt tilfelle må vurderes for seg selv: Hvorvidt noe er komparativt rettferdig eller urettferdig, vil med andre ord alltid avhenge av ”...the occasion

⁹⁷ Hart, *The concept*, 159.

for justice, on our purposes and objectives, and on the internal rules of the 'game' we are playing.”⁹⁸

2.3 Komparativ rettferdighet i lov

Vi har sett at komparativ rettferdighet er knyttet til rettferdighetsvurderinger av situasjoner i det sosiale liv, og at slike situasjoner typisk oppstår når goder og byrder skal fordeles mellom individer eller grupper av individer. Parallelt har jeg argumentert for at de to problemstillingene jeg formulerte i kapittel 1, må forstås som en kritikk av at aldersgrensen ikke ville ta tilstrekkelig hensyn til komparative rettigheter. I tillegg har vi sett at det finnes en kobling mellom komparativ rettferdighet og lov på et generelt plan: Samfunnets lover og regler regnes blant kjerneeksempelene på situasjoner for komparativ rettferdighet.⁹⁹ Det er derfor på tide å vende blikket mot forholdet mellom loven og den komparative rettferdigheten. For hva kjennetegner en komparativt rettferdig lov?

2.3.1 Håndheving, lov og formål: Tre nivåer av rettferdighet

For å få grep om dette, må vi ha et overblikk over lovens grunnstruktur. Ifølge Hart skiller loven seg fra et påbud ved at den er utformet generelt, den indikerer "... a general type of conduct and applies to a general class of persons...".¹⁰⁰ Loven kan ikke si: 'Du må gjøre det', den må si: 'Alle i gruppe X må gjøre Y'. Loven definerer følgelig hvem den gjelder for og hvilke handlinger den justerer, og begge disse avgrensingene spesifiserer når loven kan appliseres. Ifølge Feinberg gir dette rom for å snakke om tre nivåer av rettferdighet eller urettferdighet internt i loven.¹⁰¹

- A. Loven kan håndheves på en rettferdig eller urettferdig måte.
- B. Loven kan utformes på en rettferdig eller urettferdig måte.
- C. Loven kan ha et rettferdig eller urettferdig formål.

La oss begynne med nivå A. Når loven håndheves, anvendes dens spesifikasjoner i praksis. Loven skal håndheves på de spesifiserte tilfellene og bare disse. Spørsmålet om hvorvidt håndhevingen er rettferdig eller urettferdig, avhenger med andre ord av hvorvidt lovens grenser faktisk speiles i håndhevingspraksisen. Hvis lensmannen unnlater å gi fartsbøter til sin egen sønn, er loven håndhevet komparativt urettferdig. Fartsgrensene gjelder i utgangspunktet for alle norske borgere, og all den tid sønnen ikke har en legitim grunn til å

⁹⁸ Feinberg, *Social*, 102.

⁹⁹ Ibid., 99, 103; Feinberg, "Noncomparative", 299.

¹⁰⁰ Hart, *The concept*, 21.

¹⁰¹ Feinberg, *Social*, 103-107.

bryte fartsgrensen, er det urettferdig, dessuten også lovstridig, at faren ikke bøtelegger han. Den komparative urettferdigheten eksisterer imidlertid kun om vi sammenligner lensmannssønnen med andre fartsovertredere.¹⁰² Fartsovertrederne har fått den boten loven foreskriver. Urettferdigheten består i at sønnen til lensmannen ikke har måttet svare for sitt lovbrudd.

Nivå *B* omhandler selve lovens spesifikasjoner. Når vi her kritiserer en lov for å være komparativt urettferdig, kritiserer vi måten den trekker grenser mellom enkeltindivider eller grupper av individer.¹⁰³ Vi hevder for eksempel at den fører til skjev belastning eller urettferdig behandling, eller at loven på arbitrært grunnlag tildeler et individ eller en gruppe urettmessige fordeler. La oss tenke at en lov gir alle innbyggere i en kommune jaktrettigheter i kommunens skogseiendommer. Hvis loven en dag ble endret slik at det kun var de innbyggerne som var ansatt i kommunal sektor som fikk jaktrett, kunne lovendringen kritiseres for å være komparativt urettferdig. Stridsspørsmålet ville være: Finnes det relevante forskjeller mellom kommuneansatte og de øvrige innbyggerne i kommunen som legitimerer ulik behandling?

Det er imidlertid ikke bare i håndhevingen og i lovens spesifikasjoner vi finner komparativ urettferdighet, vi finner det også i lovens formål. Den tyske staten hadde rett til å ekspropriere og omfordele jødisk eiendom, en lov hvis mål var å gi fordeler til tyskere av `arisk opphav`.¹⁰⁴ En av begrunnelsene for loven, var at `Det tredje riket` bare kunne realiseres gjennom en fundamental redistribusjon på bekostning av tyske jøder. Det virker imidlertid enkelt å slå fast at lovens formål var komparativt urettferdig, følgelig også at selve loven var urettferdig. De fordelene loven skulle fordele, ble nemlig fordelt på basis av irrelevante forskjeller. Det var ingen relevante forskjeller mellom tyske jøder og `vanlige` tyskere som legitimerte inndragning av jødernes eiendom – eksproprieringsloven tjente kun et partisk formål om å begunstige enkelte grupper på bekostning av andre.¹⁰⁵

2.3.2 Hvordan kritisere en lov ut fra komparativ rettferdighet?

Vi har sett at komparativ rettferdighet og urettferdighet gjør seg gjeldende i håndhevingen av loven, i selve loven og i lovens formål. Samtidig, og fordi alle tre nivåer tilhører samme kropp, er det sterke forbindelser mellom dem. Dette framgår tydelig når vi reflekterer over grunnlaget for å kunne beslutte at en lov er rettferdig eller urettferdig. Som vi har sett er

¹⁰² Ibid., 103-104.

¹⁰³ Ibid., 104.

¹⁰⁴ Ibid., 106.

¹⁰⁵ Ibid.

håndhevingen av loven kun rettferdig når den er i tråd med selve loven – det vil si – når den håndheves på den måten loven selv foreskriver.¹⁰⁶ En lignende forbindelse finner vi når vi forsøker å bestemme hvorvidt faktaene som legges til grunn for ulik behandling er relevante eller irrelevante. Når man i lovutformingene nedfeller hvilke tilfeller den skal gjelde for, bygger man avgrensingen på en forståelse av at den bestemte avgrensningen står i forhold til lovens formål. Ønsker man derfor å argumentere mot de grensene loven trekker, må man følgelig feste blikket både mot loven og dens formål. Man må vise at lovens virkefelt er satt ut fra faktorer som er irrelevante målt opp mot det den søker å virkeliggjøre.¹⁰⁷

Finnmarkslovens § 22 nedfeller blant annet at bare den enkelte kommunes innbyggere har garnfiskerett etter innlandsfisk i kommunens vann.¹⁰⁸ Som vi har sett betinger en komparativt rettferdig håndheving av loven at håndheveren faktisk lar loven gjelde for de aktuelle tilfellene. Finnmarksloven vil med andre ord håndheves urettferdig hvis kommunens oppsynsmann lar innbyggerne i en nabokommune fiske med garn. Hvis man derimot mener at loven på urettmessig vis skiller mellom innbyggere innenfor og utenfor kommunen, må man rette kritikken mot selve lovens utforming. På samme måte som håndheveren, må lovgiveren nemlig legitimere sin praksis gjennom ressurser som ligger utenfor det domenet han selv kontrollerer.¹⁰⁹ Lovgiver kan med andre ord ikke argumentere for at § 22 er rettferdig ved å henvise til at det er slik loven er. Han kan bare argumentere for at paragrafen er rettferdig ved å henvise til at den samsvarer med lovens formål: Han må vise at de grensene som finnmarksloven setter er relevante og rettferdige fordi de samsvarer med målet om å oppnå ”... at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv.”¹¹⁰

Vi har sett hvordan håndhevingen kun er rettferdig hvis den utføres på den måten loven foreskriver, og at rettferdigheten i selve loven avhenger av et samsvar med lovens formål. Hvordan skal man så teste den komparative rettferdigheten i lovens formål?

... [T]he irrelevance of a respect used to ground discrimination at level three cannot be shown by the legislative purpose itself, but only by reference to other extralegal standards. The way to test the relevance of discriminatory grounds in the legislative purpose is to examine the *state of affairs* to be

¹⁰⁶ Ibid., 104.

Merk at det samme ikke holder om vi snur om på rekkefølgen. Det er fullt mulig å håndheve en urettferdig lov på en rettferdig måte. Rettferdig håndheving avhenger kun av at lovens grenser speiles i håndhevingspraksisen.

¹⁰⁷ Ibid., 105.

¹⁰⁸ Finnmarksloven §22a.

¹⁰⁹ Feinberg, *Social*, 104.

¹¹⁰ Finnmarksloven § 1.

produced by the law to see whether it includes deprivations, inequalities, and disadvantages suffered by some classes without good reason.¹¹¹

Hvis vi ønsker å kritisere finnmarkslovens formål, må vi følgelig rette blikket mot de situasjonene loven gir opphav til. La oss forestille at innbyggerne i Porsanger fyller fryserne sine med fisk hvert år, mens innbyggerne i Sør-Varanger knapt får noe fangst. Er dette en rettferdig eller urettferdig situasjon? Først må vi spørre om innbyggerne i Sør-Varanger kan sies å ha blitt satt i en ufordelaktig stilling. Hvis dette er tilfelle, må vi i neste omgang vurdere om ulempene kan legitimeres eller ikke. Finnes det med andre ord sterke nok argumenter for at innbyggerne i Sør-Varanger ikke skal ha mulighet til å fiske med garn i Porsanger kommunes vann?

2.3.3 Hvordan vurdere den komparative rettferdigheten i 21-årsgrensen?

Hvordan må vi så gå fram for å bestemme om forslaget om å innføre 21-årsgrense på familieinnvandring var komparativt urettferdig eller rettferdig? På bakgrunn av grunnstrukturen i den komparative rettferdigheten slik jeg har beskrevet den i dette kapitlet, og på bakgrunn av forholdet mellom komparativ rettferdighet og lov slik jeg beskrev det i foregående avsnitt, kan vi slutte at undersøkelsen må forholde seg til følgende to punkter: For det første at 21-årsgrensen kun kan omtales som komparativt rettferdig hvis den behandler relevant like tilfeller likt, og relevant ulike tilfeller ulikt; for det andre at det er de aktuelle materielle kriteriene som må danne utgangspunkt for beslutningen om to tilfeller er relevant like eller ulike. Spørsmålet vi følgelig må stille er hvorvidt ekteskapene aldersgrensen ville ramme, deler eller ikke deler de egenskapene som er relevante innenfor aldersgrensens kontekst. Kun gjennom å behandle disse punktene, hver for seg og i sammenheng, kan vi finne svar på hvorvidt problemstilling 1 og 2 faktisk peker på komparativ urettferdighet i 21-årsregelen.

¹¹¹ Feinberg, *Social*, 107.

3. Den komparative rettferdigheten i 21-årsforslaget

I kapittel 2 redegjorde jeg for den komparative rettferdighetens formelle prinsipp, og for hvordan prinsippet kan anvendes for å bestemme hvorvidt individer eller grupper av individer har krav på lik eller ulik behandling. Videre har vi sett at det formelle prinsippet er i behov av materielle kriterier for å kunne anvendes i praksis. Det formelle prinsippet er kun struktur, det er gjennom å erstatte konstantene med variabler at prinsippet får innhold og rettferdigheten følgelig gis retning.

I dette kapitlet skal jeg fokusere på komparativ rettferdighet i det jeg omtalte som lovens nivå *B* i forrige kapittel. Jeg skal med andre ord undersøke måten 21-årsgrensen trakk grenser mellom individer eller grupper av individer. Jeg har allerede understreket at dette arbeidet kan deles i to. Først er vi avhengige av å få grep om hvordan vi finner fram til 21-årsgrensens materielle kriterier, deretter må vi etablere en oversikt over hvilket eller hvilke kriterier det er snakk om. Dette er tema for første del av kapitlet. I andre del skal jeg undersøke hvorvidt de materielle kriteriene legitimerer den likebehandlingen og forskjellsbehandlingen vi så formulert i problemstilling 1 og 2. Var med andre ord 21-årsgrensens likebehandling og forskjellsbehandling legitim eller arbitrær?

3.1 Klargjøring av studieobjekter og materielle kriterier

Første ledd i den undersøkelsen jeg skisserer over, fordrer at vi har definert våre studieobjekter: Vi må vite hvilke individer eller grupper av individer 21-årsgrenseproblematikken involverer, og vi må vite på hvilke nivå likebehandlingen og forskjellsbehandlingen skjer. Det første spørsmålet kan oppsummeres i følgende tabell.

Tabell 1:

A: Ekteskap mellom norsk borger og borger (under 21 år) utenfor EU/EØS.	B: Ekteskap mellom norsk borger og borger (under 21 år) innenfor EU/EØS.
<i>1. Kjærlighetsekteskap</i>	<i>1. Kjærlighetsekteskap</i>
<i>2. Frivillig arrangert ekteskap</i>	<i>2. Frivillig arrangert ekteskap</i>
<i>3. Tvangsekteskap</i>	<i>3. Tvangsekteskap</i>

På bakgrunn av hvilket nivå i tabellen de befinner seg på, kan de aktuelle partene sorteres i to grupper. Første studieobjekt er de overordnede gruppene *A* og *B*: Ekteskap mellom en norsk part og en part fra EU/EØS-området utgjør gruppe *A*, ekteskap mellom en norsk part og en part som ikke tilhører EU/EØS-området utgjør gruppe *B*. Det andre nivået

består av de ulike ekteskapene som sorterer under hovedgruppe A og B. Et forsøk på å undersøke hvorvidt 21-årsgrensens forskjellsbehandling og likebehandling var legitim eller arbitrær, må ta hensyn til begge disse nivåene – undersøkelsen må både ta utgangspunkt i måten regelen ville behandle hovedgruppene, og i måten den ville behandle de ulike undergruppene av ekteskap som sorterer under dem.

For å kunne besvare spørsmålene knyttet til aldersgrensens forskjellsbehandling og likebehandling, må man som sagt også bringe opp i dagen de ulike nivåene hvor lik eller ulik behandling foregår. Dette kan gjøres gjennom følgende modell.

Modell 2:

Juridisk/formell likebehandling	A: Ekteskap mellom norsk borger og borger (under 21 år) utenfor EU/EØS	<i>De facto ulik behandling</i>	B: Ekteskap mellom norsk borger og borger (under 21 år) innenfor EU/EØS	Juridisk/formell likebehandling
	1. Kjærlighetsekteskap	<i>De facto ulik behandling</i>	1. Kjærlighetsekteskap	
	2. Frivillig arrangert ekteskap	<i>De facto ulik behandling</i>	2. Frivillig arrangert ekteskap	
	3. Tvangsekteskap	<i>De facto ulik behandling</i>	3. Tvangsekteskap	

Modellen forteller oss for det første at 21-årsforslaget ville medføre en formell likebehandling av de ulike typene ekteskap innenfor hovedgruppe A og B. Dette er den samme likebehandlingen som jeg beskrev under problemstilling 1; det faktum at aldersgrensen ville behandle kjærlighetsekteskap, frivillig arrangerte ekteskap og tvangsekteskap på samme måte. For det andre forteller modellen at 21-årsregelen ville medføre de facto ulik behandling av det vi har definert som hovedgruppe A og B. Dette er den formen for ulik behandling jeg definerte som problemstilling 2; det faktum at et ektepar bestående av en norsk borger og en borger innenfor EU/EØS i praksis vil kunne etablere seg i Norge fra partene er 18 år, mens et ekteskap mellom en norsk borger og en borger utenfor EU/EØS først kan tjene som grunnlag for familiegjennforening når begge parter har fylt 21 år. Den samme typen ulik behandling ville følgelig også gjelde for de tre typene ekteskap som sorterer under hovedgruppe A og B.

3.1.1 Hvordan finne fram til 21-årsgrensens materielle kriterier?

Jeg har gjentatt at arbeidet med å avklare legitimiteten i den likebehandlingen og forskjellsbehandlingen jeg systematiserte over, betinger mer enn en bevissthet om hvilke

grupper som er involvert og hvilket nivå behandlingen foregår på. Heller ikke kommer man særlig langt med det komparative rettferdighetsprinsippet alene. For ønsker man å undersøke legitimiteten i behandlingen, er man avhengig av å vurdere relevansen til 21-årsgrensens materielle kriterier. Hvordan finner vi så fram til de aktuelle materielle kriteriene?

Et første steg kan være å kaste et blikk tilbake på kapittel 2 og måten jeg der, ved hjelp av Hart og Feinberg, forsøkte å beskrive lovens formelle struktur. Harts påstand var at loven er generell: Den indikerer "... a general type of conduct and applies to a general class of persons..."¹¹² Feinberg synes videre å anta at loven alltid har et formål – den har bestemte mål den søker å virkeliggjøre.¹¹³ Hvis Hart og Feinbergs beskrivelser stemmer, og det er mulig å koble dem sammen, kan man med andre ord argumentere for at loven har følgende struktur: Lov *X* plukker ut handling eller atferd *H*, gjør seg selv gjeldende overfor gruppe *G*, fordi forholdet mellom *H* og *G* muliggjør å nå mål *M*.¹¹⁴

Strukturen vitner om en sammenheng internt i loven, noe som blir tydelig når vi reflekterer nærmere over forholdet mellom handling/atferd, lovens subjekter og dens formål. La oss tenke at det lovfestes at kun grunneiere med bestemte typer næringsvirksomheter kan kjøre snøscooter i egen utmark, en lov med formål om å begrense motorisert ferdsel i skog og mark. Vi ser raskt at formålet nødvendigvis vil legge føringer for hvilke handlinger eller hva slags atferd loven kan begrense, dessuten også føringer for hvem loven skal gjelde for. Riktignok betyr ikke dette at avgrensningene må oppfattes som uproblematisk – vi har sett at selve muligheten for å snakke om en rettferdig eller urettferdig lov, betinger at man kan stille spørsmål ved måten loven utformes og håndheves – men at lovens formål ofte gir føringer for hvilke avgrensninger som er fornuftige. Hvis man ønsker å begrense bruken av snøscootere, gir det i utgangspunktet lite mening hvis loven kun gjelder for grunneiere som eier scootere av ett bestemt merke. Hvis man ønsker å redusere trykket på utmarka, kan det oppfattes som meningsløst at loven eventuelt også legger begrensninger på bruk av snøscooter på lukket bane.¹¹⁵

¹¹² Hart, *The concept*, 21.

¹¹³ Feinberg, *Social*, 105.

¹¹⁴ Det er riktignok uklart hvorvidt dette er en struktur som gjelder for lover generelt, eller om det er en struktur man kun finner i enkelte typer lover. Å behandle dette spørsmålet ligger utenfor avhandlingens rekkevidde. Vi må imidlertid merke oss at 21-årsgrenseforslaget virker å inneha den beskrevne strukturen. 21-årsgrensen (*X*) setter regler for familieinnvandring (*H*), gjør seg gjeldende overfor ekteskap mellom norske og utenlandske statsborgere (*G*), fordi en lov som regulerer *H* og *G* kan bedre de tvangsutsattes mulighet til å foreta egne valg, og er følgelig et middel i kampen mot tvangsekteskapspraksisen (*M*).

¹¹⁵ Diskusjonen om relevant likhet og ulikhet i avsnitt 2.2.4 er imidlertid aktuell også for disse eksemplene. Hvis alle snøscooterprodusenter bortsett fra den ene produserer støyfrie el-scootere, kan man argumentere for at det eksisterer relevante forskjeller mellom produsentene som legitimerer at loven kun gjelder for bruk av det ene rmerket. Tilsvarende for eksempelet med kjøring på lukkede baner. Hvis noe av problemet med

Til en viss grad innsnevrer derfor lovens formål dens 'valgmuligheter', og formålet kan derfor være et nyttig redskap i arbeidet med å kartlegge lovens 'handlingsrom'. Kan formålet på tilsvarende måte sette oss på sporet av lovens materielle kriterier? Som vi så i kapittel 2, er nettopp dette Harts påstand. I mange tilfeller kan nemlig de materielle kriteriene utledes fra lovens formål, fra "... the object which the law in question is admittedly designed to realize..."¹¹⁶ Når vi derfor retter blikket mot formålet, framstår det i mange tilfeller tydelig for oss hvilke likheter og forskjeller loven tar og må ta hensyn til. De følger så å si logisk fra lovens mål.

La oss tenke oss en lov som skal sørge for at alle medlemmer i et samfunn har tilgang på et minimum av ressurser. Dens formål er å sørge for at ingen av samfunnets medlemmer lever under det man definerer som samfunnets fattigdomsgrense, et mål man søker å oppnå ved å lovfeste rett til økonomisk bistand. Gitt formålet, synes det naturlig at det materielle kriteriet i en eller annen forstand må omhandle den enkelte borgerens behov. Hvis individ eller gruppe *X* og *Y* defineres som relevant ulike, vil dette med andre ord bety at ifølge loven har bare en av dem behov for økonomisk hjelp. Kun ved hjelp av et materielt kriterium som slik angir hva likhet og ulikhet skal bety innenfor den gitte konteksten, er det mulig å skille mellom de menneskene som virkelig er i behov av økonomisk hjelp, og de menneskene som kan eller bør evne å livnære seg selv.¹¹⁷

3.1.2 Forholdet mellom formål og relevante materielle kriterier

På tilsvarende måte som lovens struktur virker å vitne om en indre sammenheng mellom formål, subjekter, handlinger og atferd, ser vi i jakten på lovens materielle kriterier en lignende intern og strukturell forbindelse. De aktuelle materielle kriteriene angir i hvert enkelt tilfelle hvilke faktorer som er relevante for å oppnå formålet, og danner dermed også utgangspunktet for bestemmelsen av hvilke tilfeller og for hvilke individer loven skal gjelde. Dette er, som vi har sett, årsaken til at det komparative rettferdighetsprinsippet alltid er i behov av et materielt og situasjonsspesifikt kriterium. Det til enhver tid gjeldende materielle kriteriet gjør det mulig å bestemme *H*, hvilke handlinger eller hva slags atferd loven skal justere, og *G*, hvem loven skal gjelde for. Kritikk av en lovs manglende evne til å tilfredsstille det komparative rettferdighetsprinsippet, avhenger derfor også til en viss grad av det

snøscooterbruken er at scooterne produserer så mye støy at det virker negativt inn på dyrelivet, kan man argumentere for at det er fornuftig at loven også kontrollerer slik bruk.

¹¹⁶ Hart, *The concept*, 159.

¹¹⁷ Ibid.

materielle kriteriet. For hvis loven faktisk behandler relevant like tilfeller på ulik måte, kan det bety at det materielle kriteriet ikke evner å skille relevant likt fra ulikt.

Et eksempel tydeliggjør dette. Som vi så i forrige kapittel er formålet med finnmarksloven å sørge for: "... [A]t grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv."¹¹⁸ Som vi også har sett, nedfeller lovens § 22 at det bare er den enkelte kommunes innbyggere som har garnfiskerett i kommunens vann.¹¹⁹ Leser vi § 22 med utgangspunkt i finnmarkslovens formål, ser vi nok en gang hvordan det materielle kriteriet fungerer i praksis. Hvis man søker å oppnå bærekraftig forvaltning til det beste for fylkets innbyggere, må lovens subjekter i en eller annen forstand speile dette målet. Lovens formål gir signaler om hva som kreves for at de materielle kriteriene skal være relevante, kriteriene legger de videre føringene for hva som er lovens hva og hvem som er lovens hvem. Hvis det følgelig skulle vise seg at det er komparativt urettferdig at innbyggerne i Sør-Varanger høster mindre fisk som innbyggerne i Porsanger, må vi med andre ord undersøke om de materielle kriteriene evner å ivareta de forpliktelsene som ligger innbakt i lovens formål.

Hvilke erfaringer bør vi ta med oss i arbeidet med å finne fram til 21-årsgrensens materielle kriterier? Vi har sett at spørsmålene knyttet til problemstilling 1 og 2 bare kan besvares ved å undersøke om likebehandlingen og ulikebehandlingen springer fra relevante likheter og forskjeller, og at det er 21-årsgrensens materielle kriterier som angir den aktuelle standarden for likt og ulikt. Eksempelene i dette avsnittet har vist oss hvordan Harts anbefaling kan nyttes i praksis. Mye tyder nemlig på at 21-årsgrensens materielle kriterier ligger tilgjengelig for oss i lovforslagets formål. Arbeidet med å bestemme hvorvidt aldersgrensen var komparativt rettferdig eller komparativt urettferdig, må følgelig starte med en refleksjon over hva som var 21-årsgrensens mål.

3.1.3 Aldersgrensens formål og dens materielle kriterier

I kapittel 2 så vi at 21-årsforslaget ble kommunisert som en regel spesialtilpasset tvangsekteskapets vesen. Loven ville justere retten til opphold på familiegrunnlag ved å legge begrensinger på ekteskap mellom en norsk og en utenlandsk borger hvor en eller begge var under 21 år, og dermed basere begrensningene på to av de mest markante egenskapene ved de registrerte tvangsekteskapene. Den primære ideen var følgelig ikke å forhindre selve

¹¹⁸ Finnmarksloven § 1.

¹¹⁹ Ibid., § 22a.

tvangsutøvelsen, tanken var at et 21-årskrav kjøpte tvangsutsatte tid til å oppnå tilstrekkelig modenhet til selv å kjempe for retten til å foreta avgjørende livsvalg.

Betyr dette at aldersgrensens formål var å tilrettelegge for individenes egen kamp mot tradisjonelle verdier, alternativt også å sørge for at ekteskapet ikke ødela deres mulighet til å skape seg et liv i det norske samfunnet? Betyr det at regelens formål var å gjøre det umulig for foreldre eller slekt å avtale ekteskap på vegne av sine barn før de var 21 år, dermed også å gjøre det vanskeligere å spekulere i muligheten for familieinnvandring? Jeg skal argumentere for at slike integreringsmessige og immigrasjonskontrollerende gevinster snarere var effekter eller resultater av aldersgrensens overgripende formål, og for at det overgripende formålet var å bekjempe bruk av tvang i arrangerte ekteskap. Argumentet støtter seg på ett enkelt faktum: At målet med lovforslaget var å bekjempe tvangsekteskap framkommer klart i de sentrale dokumentene som omhandler aldersgrensen.¹²⁰ 21-årsgrensen skulle riktignok sette individene i bedre stand til å kjempe for egne valg, og man antok at regelen ville bedre integreringen og gjøre det vanskeligere å misbruke retten til familieinnvandring. Men disse effektene var ikke primære mål, de var positive gevinster av det overordnende formålet om å bekjempe tvangsekteskap.

Hvilke konsekvenser har dette for vårt arbeid? Hvis vi tar utgangspunkt i det forholdet mellom formål og materielle kriterier som jeg skisserte i avsnitt 3.1.1, virker 21-årsgrensens kriterium å måtte slekte på regelens formål – det må så å si følge logisk fra det målet regelen var satt til å oppnå. Dette innebærer at det materielle kriteriet i en eller annen forstand må omhandle tvang. Hvis formålet er å bekjempe tvangsekteskap, må man følgelig rette blikket mot tvangsbegrepet generelt, og mot tvang i arrangerte ekteskap spesielt. Tvangen og presset, situasjonene hvor et menneske presses eller trues til å inngå ekteskap, danner med andre ord utgangspunktet for å bestemme hvorvidt to tilfeller er like eller ulike.

Men kan et begrep om tvang fungere som materielt kriterium alene? Utfyller begrepet det formelle kriteriet og gir rettferdigheten substans og retning?¹²¹ Vi har beveget oss mot en problematikk som minner om den Hart berører i forbindelse med lover av den typen som eksempelvis garanterer borgerne økonomisk bistand. Som jeg poengterte over, vil formålet med en slik lov være å sørge for at alle medlemmer i samfunnet har økonomiske ressurser som muliggjør en viss levestandard. Følger vi Harts prosedyre, virker det som sagt å følge

¹²⁰ Justis- og politidepartementet, *Ot.prp nr. 75 (2006-2007)*, 196; Solbakken, *NOU 2004:20*, 247-248.

¹²¹ Feinberg, *Social*, 102.

logisk at lovens materielle kriterium må omhandle individenes behov for hjelp.¹²² Men hvordan avgjør man i praksis hvem som med loven i hånd kan kreve økonomisk bistand?

Vi ser raskt at det materielle kriteriet må spesifiseres ytterligere om vi effektivt og rettferdig skal kunne skille mellom individene. Kriteriet bør med andre ord gis et mer substansielt innhold, det bør inneholde konkrete standarder som sier noe om hva som skal regnes som et reelt behov for hjelp. Dette virker å vitne om at vi kan snakke om to nivåer internt i de materielle kriteriene. Selv om de to nivåene vanskelig kan forstås å være nivåer i streng forstand – de henger tett sammen og ofte vil grensene mellom dem være uklare – kan det å sortere dem fra hverandre gi oss et bedre innblikk i hvordan det materielle kriteriet fungerer. På det første nivået vil vi finne det vi kan omtale som lovens hovedkriterium. Dette følger naturlig fra lovens formål og definerer hvorvidt noe er likt eller ulikt. På det andre nivået finner vi konkretiseringer, utdypinger eller oversettelser av hovedkriteriet. Vi finner grenseverdiene for når det skal gjelde, vi finner føringer for hvordan det skal eller bør fortolkes.

Hva gjelder loven om rett til økonomisk hjelp, kan konkretiseringene være av samme type som de enklest appliserbare formene for materielle kriterier vi så i kapittel 2. For hvorfor er det relativt enkelt å slutte at en lav mann er like høy som et storvokst barn og at de dermed, ut fra en tenkt lov, har krav på lik behandling? Svaret ligger i det faktum at kriteriet som definerer hva som er likt og ulikt kan oversettes til enkelt sammenlignbare metriske størrelser. Hvis sikkerhetsreglementet sier at det kun er personer over 160 cm som har lov til å kjøre pariserhjulet, kan karuselloperatøren enkelt avklare hvorvidt mannen og barnet skal behandles likt. På tilsvarende måte kan loven om rett til økonomisk hjelp konkretiseres slik at det eksempelvis framkommer at bistand kun skal gis til mennesker med skattbar inntekt under 100.000 kroner. Det materielle kriteriet om behov gis derigjennom en grenseverdi som gjør det enklere å slutte hvorvidt to tilfeller er like eller ulike.¹²³ Lovens formål er å bekjempe fattigdom, det materielle kriteriet er behov og behovsbegrepet defineres gjennom konkrete bestemmelser av hvor store økonomiske ressurser en borger trenger for ikke å leve i fattigdom.

Hva har dette å si for forholdet mellom aldersgrensens formål og dens materielle kriterier? Vi har sett at det er grunn til å mene at det er et nært slektskap mellom 21-årsforslagets mål om å bekjempe tvangsekteskap og lovforslagets kriterier. Vi har også sett at

¹²² Hart, *The concept*, 159.

¹²³ Hvis X, men ikke Y og Z gis økonomisk hjelp, kan Y og Z likevel argumentere for at loven er urettferdig. De kan, jmf. nivå B i avsnitt 2.3.1, hevde at loven er utformet på en urettferdig måte fordi behovsgrensen er satt for lavt.

den komparative rettferdigheten i en eller annen forstand avhenger av denne relasjonen. Siden aldersgrensens formål var å bekjempe ekteskap inngått under tvang, må med andre ord lovforslagets materielle hovedkriterium være tvang. Hvordan ble så det materielle kriteriet konkretisert? Hvis vi kikker på tabell 1 innledningsvis i dette kapitlet, ser vi at alle ekteskapene regelen ville ramme i praksis deler to egenskaper: De foregår på tvers av landegrensene, og involverer parter under 21 år. Fordi de danner utgangspunkt for skillet mellom det relevant like og det relevant ulike, kan disse to egenskapene således sees som konkretiseringer av det materielle kriteriet. Som vi så i innledningen, figurerte begge egenskapene også på Utlendingslovutvalgets liste over tvangsekteskapenes og de arrangerte ekteskapenes fellestrekk. Det fantes imidlertid også to andre egenskaper på denne listen; tvangsekteskap og arrangerte ekteskap preges av patriarkalske og familieorienterte verdier, og tjener ofte et migrasjonsønske. Disse to egenskapene ligger imidlertid ikke oppe i dagen i tabell 1. De preger kanskje enkelte av ekteskapene 21-årsgrensen ville ramme, men kan vanskelig sees som egenskaper ved dem alle.

3.2 Rettmessig eller arbitrær lik og ulik behandling?

Jeg begynte dette kapitlet med å identifisere de aktuelle partene og de ulike nivåene hvor spørsmålene knyttet til aldersgrensens like- og ulikebehandling oppstår. Deretter forsøkte jeg å finne fram til 21-årsgrensens materielle kriterier. I forlengelsen av dette har jeg argumentert for at den komparative rettferdigheten ikke bare avhenger av hvorvidt det er et sammenfall mellom de aktuelle ekteskapene og måten regelens materielle kriterium ble konkretisert, men at spørsmålet om rettferdighet også avhenger av forholdet mellom regelens formål, dens materielle kriterier og konkretiseringene av kriteriene. Det kan synes banalt, men er like fullt et viktig poeng: Hva gjelder rettferdigheten, er det på ingen måte vilkårlig hvordan det materielle kriteriet oversettes eller konkretiseres.

For å besvare spørsmålet om hvorvidt problemstilling 1 og 2 pekte på reell komparativ urettferdighet, må vi undersøke de aktuelle ekteskapstypene i detalj. I tråd med argumentet over, må dette arbeidet deles i to: Først må vi se hvorvidt det er sammenfall mellom ekteskapene og konkretiseringene av kriteriet, deretter, og delvis på bakgrunn av disse konklusjonene, må vi undersøke hvorvidt det kan sies å være et slektskap mellom ekteskapene og regelens materielle hovedkriterium.

3.2.1 Rettmessig eller arbitrær likebehandling innad i gruppe A og B?

Problemstilling 1 pekte på aldersgrensens formelle juridiske likebehandling og stilte spørsmål ved om en denne kan sies å være komparativt rettferdig. For er det rettferdig at en lov som har til formål å bekjempe tvang, behandler frivillig inngåtte ekteskap på samme måte som tvangsekteskap? I tabell 1 i innledningen til dette kapitlet, bokstaverte jeg ut de tre gruppene av ekteskap 21-årsregelen ville ramme. Krever så ekteskap A_1 , A_2 , A_3 og B_1 , B_2 , B_3 lik eller ulik behandling? La oss begynne med spørsmålet om hvorvidt ekteskapene er relevant like målt ut fra konkretiseringene av lovforslagets materielle kriterium.

Dette er et enkelt spørsmål å besvare. Ekteskap A_1 - A_3 og B_1 - B_3 – tvangsekteskap, frivillig arrangerte ekteskap og kjærlighetsekteskap, det være seg innenfor eller utenfor EU-/EØS-systemet – vil alle dele egenskapene som konkretiserte det materielle kriteriet. Dette følger av aldersgrensens avgrensning. Alle ekteskapene som ville bli underlagt regelen involverte en norsk og en utenlandsk part, og den ene eller begge av dem ville være under 21 år.

For å se antydninger til at det også eksisterer forskjeller mellom de tre ekteskapstypene, behøver vi imidlertid ikke flytte blikket lenger enn til de to andre egenskapene på lovutvalgets liste. La oss begynne med det faktum at både det arrangerte ekteskapet og tvangsekteskapet ofte tjener et migrasjonsønske. Vi må først merke oss at lovutvalget ikke sier noe om hvor sterkt et slikt ønske som regel er, heller ikke noe om hva som driver fram migrasjonsønsket. I det at regelen kun ville gjelde for ektepar som søker om familieinnvandring til Norge, synes det imidlertid å ligge implisitt at partenes ønske er å bosette seg i landet, og at dette, i det minste til en viss grad, gjelder uavhengig av hva slags type ekteskap det er snakk om. Det generelle ønsket om familieinnvandring gjelder med andre ord for alle tre ekteskapstyper, men kan variere i motiv og i styrke.

Forskjellen mellom ekteskapene blir imidlertid større om vi vender blikket mot den siste egenskapen på utvalgets liste, ekteskapenes forbindelse til familieorienterte og patriarkalske verdier. Mener man som 21-årsgrensens forslagsstillere at det er en sammenheng mellom utøvelse av tvang og disse verdienes stilling i det aktuelle samfunnet, må man naturlig nok også mene at tvangsekteskapene er preget av familieorienterte og patriarkalske verdier – ekteskap er delvis motivert ut fra overordnede verdier som rettferdiggjør eller nødvendiggjør tvangen. De frivillig arrangerte ekteskapene virker også å inneha en orientering mot disse verdiene, kort og godt fordi partene som regel ikke helt på egen basis har besluttet å inngå ekteskap. Det er imidlertid en avgjørende forskjell mellom de

to. For der de tradisjonelle verdiene muliggjør eller nødvendiggjør tvangsekteskapets tvang, må det frivillig arrangerte ekteskapet i siste instans bygge på partenes frie tilslutning. De familieorienterte og patriarkalske verdiene gjør med andre ord ekteskapene i kategori A_2 og B_2 mulig, de samme verdiene gjør det umulig for medlemmene i kategori A_3 og B_3 å foreta egne valg. Forholdet mellom kjærlighetsekteskapene og de nevnte verdiene synes på sin side å være mager. Sannsynligheten er naturlig nok til stede for at enkelte ekteskap i kategori A_1 og B_1 kan være preget av slike verdier, men få ting taler for at disse preger kategoriene som helhet.

Ekteskap A_1 - B_3 deler med andre ord de egenskapene vi finner i oversettelsen av det materielle kriteriet, forskjellen mellom dem blir imidlertid større når vi reflekterer over de to andre egenskapene som figurerte på lovutvalgets liste. Hva blir resultatet om vi sammenligner ekteskapene med selve tvangsbegrepet? To av ekteskapstypene kan avklares ved hjelp av egne begreper. Hvis begrepet tvangsekteskap faktisk refererer til en gruppe ekteskap, er disse ekteskapene inngått under tvang og press; hvis begrepet kjærlighetsekteskap faktisk refererer til en gruppe ekteskap, kan ikke disse ekteskapene være inngått under tvang og press. Hva så med de arrangerte ekteskapene? Hvis vi skal være tro mot begrepene og kategoriene som lovutvalget og vi selv har bygget på, synes det åpenbart problematisk å argumentere generelt for at frivillig arrangerte ekteskap inngås under tvang. Riktignok deler det arrangerte ekteskapet og tvangsekteskapet viktige egenskaper, men de skiller lag på et vesentlig punkt: Arrangerte ekteskap som gjennomføres ved hjelp av tvang eller press karakteriseres som tvangsekteskap, arrangerte ekteskap som gjennomføres på basis av partenes frie vilje karakteriseres som frivillig arrangerte ekteskap. Grensen mellom ekteskapstypene går nettopp ved det faktum at kun det ene avhenger av tvang eller press.

Hva betyr likhet i den komparative rettferdighetens kontekst? Hva slags egenskaper må to individer eller grupper av individer dele for at de skal kunne kalles like? I kapittel 2 så vi at de materielle kriteriene må fylle et relevanskrav. Fordi "... any set of human beings will resemble each other in some respects and differ from each other in others...", kan ikke spørsmålet om hvilken behandling X og Y fortjener besvares på bakgrunn av enhver likhet eller enhver forskjell mellom dem.¹²⁴ Hva som er rettferdig og urettferdig kan kun fastsettes på bakgrunn av hvorvidt individene eller gruppene er relevant like eller ulike. Er så likhetene mellom de tre ekteskapstypene relevante likheter?

¹²⁴ Hart, *The concept*, 155.

At ekteskapene er relevant ulike snarere enn relevant like, følger av forholdet mellom aldersgrensens formål, dens materielle kriterium og konkretiseringene av kriteriet. Fordi det følger logisk fra regelens formål, har jeg argumentert for at aldersgrensens materielle kriterium må være tvang. Hvis man ønsker å bekjempe tvangsekteskap, krever følgelig den komparative rettferdigheten at lovens subjekter er utsatt for tvang eller står i fare for å bli utsatt for tvang. Det må, som vi har sett, være en relasjon mellom det loven skal bekjempe og de individene som underlegges den.¹²⁵

På dette punktet skiller 21-årsgrensen seg fra de tilfellene hvor de materielle kriteriene kan konkretiseres gjennom metriske størrelser, slik jeg eksemplifiserte dem i avsnitt 3.1.3. Jeg antydte også denne forskjellen i avsnitt 2.2.5 da jeg bemerket at vi står overfor en mer kompleks materie i de tilfellene hvor objektenes egenskaper ikke er målbare attributter, og hvor likhet og ulikhet følgelig ikke framgår med samme grad av klarhet. Det lå innbakt i loven om rett til økonomisk bistand at skattbar inntekt under 100.000 kroner er synonymt med et behov for hjelp. Man kan alltid kritisere grensen for å være for høy eller for lav; forskjellige politiske eller moralske utsyn kan gi ulike svar med hensyn til ved hvilket inntektsnivå behovet oppstår. Lovgiveren ville imidlertid opptrådt inkonsistent om han sa: 'Vi har satt grensen til 100 000 kroner, men egentlig befinner folk med inntekt på 130 000 kroner seg også under fattigdomsgrensen'. De ansvarlige for måten det materielle kriteriet konkretiseres, må med andre ord stå inne for at konkretiseringen uttrykker når behovet for økonomisk hjelp oppstår.¹²⁶

Det virker som problemstilling 1 og 2 står i relasjon til denne problematikken. Alle ekteskapene foregikk på tvers av landegrensene og involverte unge parter; de delte, men kanskje i mindre grad, også et ønske om å etablere seg i Norge. Enkelte av dem, men ikke alle, delte dessuten en orientering mot patriarkalske og familieorienterte verdier. Ingen, selv ikke regelens forslagsstillere, argumenterte imidlertid for at alle ekteskapene befant seg i en risikosone for tvang. For alene ved hjelp av begrepene kan man slutte at to av ekteskapstypene ikke inneholder et tvangselement. 21-årsforslaget kunne med andre ord ikke bygge på slutningen om at det å fylle spesifiseringene av det materielle kriteriet nødvendigvis også medfører at man fyller selve det materielle hovedkriteriet.

¹²⁵ Merk at argumentet ikke avhenger av en bestemt tvangsdefinisjon eller av at vi avgrenser nøyaktig hva slags relasjon det må være mellom ekteskapene og tvangen. Hvorvidt det holder at alle ekteskapene har en viss sannsynlighet for tvang eller om tvangen beviselig må være tilstede, er spørsmål som krever nye komparative rettferdighetsundersøkelser.

¹²⁶ De ansvarlige kunne med andre ord ikke ha ment at grensen egentlig burde vært 130 000 kroner uten å samtidig innrømme at den inntektsgrensen de hadde satt ikke ivaretok lovens formål.

Det virker å være en leksikalsk forordning her. At ekteskapene deler konkretiseringene av det materielle kriteriet innebærer at de er like, men ikke nødvendigvis at de er relevant like. Dette gir opphav til følgende konklusjon: Relevant likhet knyttet til en lov som søker å bekjempe tvangsekteskap, fordrer at ekteskapene er like hva gjelder hovedkriteriet om tvang. En slik relevant likhet etableres ikke gjennom at partene eventuelt er like hva gjelder konkretiseringene av hovedkriteriet – kun ekteskap hvor partene er tvunget eller presset kan omtales som relevant like.

Problemstilling 1 stilte spørsmål ved hvorvidt det er komparativt rettferdig at en regel som søker å bekjempe tvang behandler frivillig inngåtte ekteskap på samme måte som tvangsekteskap. Etter å ha identifisert 21-årsgrensens materielle kriterier og undersøkt hvorvidt ekteskapene i gruppe A_{1-3} og B_{1-3} virkelig kan sies å være relevant like målt ut fra disse, ser vi at vi kan konkludere problemstilling 1 negativt. Likebehandlingen av tvangsekteskap, frivillig arrangerte ekteskap og kjærlighetsekteskap er ikke basert på relevante likheter, og er dermed komparativt urettferdig.

3.2.2 Har lovgiver ansvar for den de facto forskjellsbehandlingen?

Problemstilling 2 pekte på aldersgrensens de facto forskjellsbehandling og stilte spørsmål ved om en denne er komparativt rettferdig. Før vi undersøker dette, er det imidlertid nødvendig å etablere at den ulike behandlingen som oppsto i skjæringspunktet mellom 21-årsregelen og EØS-/EFTA-avtaleverket virkelig tilhører 21-årsgrensens domene. Har med andre ord lovgiver et ansvar for effekten av regler han ikke kan overprøve? Kan man kreve av lovgiver at han tar hensyn til komparative rettferdighetsspørsmål som stammer fra måten loven i praksis vil fungere når den kombineres med andre regelverk? Jeg skal argumentere for at dette er et rimelig krav.

Vi kan først rette blikket mot måten det komparative rettferdighetsprinsippet anvendes. Jeg har gjentatt flere ganger at prinsippet er formelt fordi det må la seg låne til et mangfold av konkrete situasjoner.¹²⁷ Den formelle karakteren er en garanti for at prinsippet er kontekstuavhengig, og sikrer i så måte rettferdighet i praksis. Dette blir tydeligere når vi reflekterer over hvordan det komparative rettferdighetsprinsippet opptrer når det anvendes på konkrete eksempler. Hvis vi skal bedømme hvorvidt det er komparativt rettferdig at grunneier *A* gis tillatelse til å bruke snøscooter i egen utmark mens grunneier *B* ikke gis slik tillatelse, er vi opptatt av hvilken konklusjon rettferdighetsprinsippet fører oss fram til. Det formelle skjemaet er et middel, rettferdighet i praksis et mål. Vi er med andre ord ikke primært ute etter

¹²⁷ Hart, *The concept*, 155; Feinberg, *Social*, 99-100; Gosepath, "Equality", 5.

å få bekreftet gyldigheten av de formelle skjemaene, vi ønsker å se til at den faktiske fordelingen av goder og byrder er rettferdig.

Vi har ikke truffet problemstillingens kjerne. Lovgiver kan nemlig fortsatt hevde at han innfrir kravet om å rette fokus mot rettferdighet i praksis, problemet er at han ikke besitter ressursene som trengs for å sørge for perfekt rettferdighet. La oss tenke at Norge forplikter seg til å følge et internasjonalt regelverk, et regelverk formulert slik at ingen av medlemslandenes lover kan opponere mot det. La oss videre tenke at en demagog med sans for sosialdarwinistiske ideer får medlemslandene til å forplikte seg til at barn av foreldre med høyere utdanning skal gis forrang ved opptak til landets universiteter og høyskoler. 2 år etter sender den norske regjeringen ut sin stortingsmelding om høyere utdanning. I meldingen heter det at norsk lov gir alle borgere lik rett til studier ved universiteter og høyskoler, men at internasjonale forpliktelser medfører at barn av foreldre med høyere utdanning gis forrang ved opptak. Med andre ord fastsetter den norske loven at det kun er søkerens kvalifikasjoner som teller, de internasjonale forpliktelsene gjør praksis til en annen. Vi kan se bort fra det politisk umulige i scenariet og likevel se det intuitive i at lovgiver i en slik situasjon må ta ansvar for den totale effekten av hvordan loven vil virke. Hva hjelper det at den norske loven er komparativt rettferdig så lenge det internasjonale rammeverket, som norske myndigheter frivillig har sluttet seg til, i praksis fører til komparativt urettferdige situasjoner?

Man kan selvfølgelig innvende at EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen vanskelig kan tolkes som resultat av demagogisk arbeid, og følgelig at tankeeksperimentet over ikke er en særlig god beskrivelse av samvirket mellom norsk og internasjonal lov. Vi må derfor merke oss at argumentene for å se på lovens totale og faktiske effekt ikke betinger at det internasjonale regelverket er urettferdig, slik de fleste av oss ville slutte om demagogens politikk. Det kan nemlig virke som argumentene ikke betinger at vi slutter noe som helst om regelverket, det er den komparative rettferdigheten selv som stiller kravene til oss.

I kapittel 2 så vi at det er mulig å undersøke rettferdigheten i tre av lovens nivåer: Vi kan kreve at det tas hensyn til de komparative rettighetene i håndhevelsen av loven, i selve loven og i lovens formål.¹²⁸ Vi så også hvordan rettferdigheten ikke kan forsvares gjennom selvreferanse internt i det enkelte nivå, kun gjennom referanse til et av lovens andre nivåer eller til standarder utenfor den. Hvis politimannen bøtelegger A med henvisning til at hans kollega bøtela A i forrige uke, har han brutt denne logikken. Boten er kun komparativt

¹²⁸ Feinberg, *Social*, 103-107.

rettferdig i den grad den korresponderer med de grensene loven selv setter. Det illegitime i liknende typer selvrefererende eller internt refererende praksis, gjelder også for selve loven:

[T]he comparative justice or injustice of the law is not determined by its conformity to (other) law, but by the relevance or irrelevance, as determined by independent standards, of the respects that are made the basis of discriminations in the law.¹²⁹

Det faktiske skillet 21-årsgrensen ville trekke mellom ekteskap innenfor og utenfor EU/EØS, synes følgelig ikke alene å kunne legitimeres ut fra at Norge er forpliktet til å følge EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen. Den komparative rettferdigheten eller urettferdigheten i forskjellsbehandlingen kan bare bedømmes på bakgrunn av den samme typen undersøkelse som vi foretok i forbindelse med problemstilling 1 – det vil si – ved at det enkelte tilfellet bedømmes uavhengig og ved hjelp av eksterne standarder som nedfeller hvorvidt vi står foran relevant like eller ulike tilfeller.

3.2.3 Rettmessig eller arbitrær forskjellsbehandling av gruppe A og B?

La oss derfor rette oppmerksomheten mot problemstilling 2 og mot kategoriene jeg identifiserte i modell 2 innledningsvis i dette kapitlet. Problemstillingen refererte som sagt til det faktum at 21-årsregelen, i kombinasjon med EØS-/EFTA-bestemmelser, i praksis ville gjøre det enklere å etablere seg i Norge før fylte 21 år for ektepar hvor den utenlandske parten tilhørte EU-/EØS-området. I modellen viste jeg hvordan forskjellsbehandlingen ville fungere i praksis: Ekteskap i gruppe A, ekteskap hvor den utenlandske parten ikke tilhørte EU/EØS, ville i praksis bli behandlet annerledes enn ekteskap i gruppe B, ekteskap hvor den utenlandske parten tilhørte EU/EØS. Det samme gjaldt følgelig også for gruppe A_{1-3} og B_{1-3} . Kjærlighetsekteskap, frivillig arrangerte ekteskap og tvangsekteskap i gruppe A ville bli behandlet annerledes enn tilsvarende ekteskap i gruppe B.

I avsnitt 3.2.1 argumenterte jeg for at relevant likhet og ulikhet i forbindelse med 21-årsgrensen, må omhandle hvorvidt det er en forbindelse mellom de aktuelle ekteskapene og tvangsbegrepet. Den komparative rettferdigheten i problemstilling 2 avhenger med andre ord av at de aktuelle ekteskapsgruppene er relevant ulike hva gjelder deres forbindelse til tvangen. La oss begynne med hovedgruppe A og spørsmålet om hvorvidt det finnes faktorer som legitimerer at gruppen i praksis behandles annerledes enn gruppe B. Er det med andre ord en sammenheng mellom tvang og ekteskap hvor den utenlandske parten ikke tilhører EU/EØS?

I innledningen så vi at lovutvalget argumenterte for 21-årsforslaget ved å vise til at regelen rettet seg direkte mot tvangsekteskapets særtrekk. Sett bort fra tvangen, delte det

¹²⁹ Ibid., 104.

arrangerte ekteskapet også disse trekkene. Aldersgrenseforslagets styrke som tvangsekteskapstiltak ble også forsøkt etablert ved å vise til nøkkeltall i ekteskapsmønstrene i Norge. Utlendingslovutvalget henviste blant annet til at 75 prosent av gifte annengenerasjons-pakistanere i alderen 18 til 23 år, har inngått henteekteskap med en partner fra Pakistan.¹³⁰ Fra premissene utvalget la til grunn, fulgte det at majoriteten av disse ekteskapene var arrangerte ekteskap.¹³¹ Utvalget, seinere også Arbeids- og inkluderingsdepartementet, henviste videre til tall fra SSB som viser at henteekteskapspraksisen ikke begrenser seg til den delen av norsk innvandrerbefolkning med røtter i Pakistan: Over halvparten av ekteskapene mellom en norsk part og en part fra SSBs tolv utvalgte nasjonalitetsgrupper var arrangerte henteekteskap.¹³²

Har disse nasjonalitetsgruppene noe til felles? Ifølge lovutvalget er samfunn med en høy andel arrangerte ekteskap og henteekteskap også kjennetegnet ved en sterk familieorientering og en patriarkalsk struktur – det er samfunn hvis tradisjoner og verdier i kombinasjon med landenes ekteskapsmønstre synes å muliggjøre tvangsgifte.¹³³ Data fra det norske hjelpeapparatet vitner videre om en tilsvarende sammenheng mellom geografiske områder og risiko for tvangsekteskap. Arbeids- og inkluderingsdepartementet refererte tall fra Informasjonstelefonen om tvangsekteskap som viser en overvekt av henvendelser fra ungdom med pakistansk bakgrunn.¹³⁴ Tall fra UDI-initierte Kompetanseteam mot tvangsekteskap etterlater det samme inntrykket: Et flertall av sakene omhandler personer med pakistansk eller kurdisk bakgrunn, men også parter fra India, Somalia, Marokko, Tyrkia og Afghanistan er representert på statistikken.¹³⁵

I gruppe A, ekteskap mellom en norsk part og en part utenfor EU/EØS, synes vi følgelig å kunne finne forbindelseslinjer til både det materielle hovedkriteriet og til konkretiseringene av det. For det første vitner dataene om at partene i de aktuelle ekteskapene er unge og at ekteskapene foregår over landegrensene, dessuten også at de er preget av et ønske om migrasjon og av familieorienterte og patriarkalske verdier. For det andre forteller statistikken at overvekten av de registrerte tvangsekteskapene befinner seg i kategori A. Det synes med andre ord å være en sammenheng mellom bestemte geografiske områder og

¹³⁰ Solbakken, *NOU 2004:20*, 239.

13 prosent av annengenerasjons-pakistanerne i denne aldersgruppen har inngått ekteskap.

¹³¹ *Ibid.*, 240.

¹³² SSB sitert i Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 5.

SSB undersøkte ekteskap mellom en norsk part og en part fra Pakistan, Vietnam, Irak, Tyrkia, Marokko, Sri Lanka, India, Bosnia-Hercegovina, Somalia, Gambia, Filippinene og Thailand. SSB, "Ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge", *Rapport fra Statistisk sentralbyrå 2004/1*, 75-86.

¹³³ Solbakken, *NOU 2004:20*, 240.

¹³⁴ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 8.

¹³⁵ *Ibid.*, 9.

tvangsekteskapspraksisen. Er dette tilstrekkelig for å konkludere med at forskjellsbehandlingen av gruppe A og B er komparativt rettferdig?

Tallmaterialet etablerer at det finnes en viss sammenheng mellom ekteskapene i gruppe A og de materielle kriteriene, men åpenbart ikke at alle ekteskap i gruppen oppfyller tvangskriteriet eller alle konkretiseringene av det. Det samme poenget ligger implisitt i det å operere med kategori A_1 og A_2 . Hvis man er enig i at det er meningsfullt å anta at kategori A også vil inneholde kjærlighetsekteskap og frivillig arrangerte ekteskap, må man anerkjenne at ikke alle ekteskapene i gruppen oppfyller tvangskriteriet. Konklusjonen synes med andre ord å bli følgende: Det er en sammenheng mellom ekteskapene i gruppe A og aldersgrensens materielle kriterium, en sammenheng som kan indikere noe om sannsynligheten for tvang. Imidlertid er ikke forholdet absolutt korresponderende, det forteller kun at flertallet av de kjente tvangsekteskapstilfellene hører hjemme i gruppen. Gir dette sannsynlighetsforholdet tilstrekkelig grunnlag for å mene at det er komparativt rettferdig at gruppe A behandles annerledes enn gruppe B?

Før jeg konkluderer videre er det nødvendig å se på forholdet mellom det materielle kriteriet og ekteskapene i gruppe B. Dokumentene fra Utlendingslovutvalget og Arbeids- og inkluderingsdepartementet gir oss få ressurser til å besvare dette, noe som mest sannsynlig er en konsekvens av at skillet mellom gruppene ikke ble anført som en del av selve lovforslaget. Det er likevel mulig å føre noen slutninger.

Å bestemme hvorvidt ekteskapene i gruppe B fyller eller ikke fyller 21-årsgrensens materielle kriterier, fører oss inn i det samme generaliseringsproblemet vi så i arbeidet med å kartlegge gruppe A. Ekteskapene i B vil naturligvis involvere unge parter og foregå på tvers av landegrensene; mange av partene vil ha et migrasjonsønske og enkelte av ekteskapene vil være preget av patriarkalske og familieorienterte verdier. Vi vil riktignok neppe mene at et ekteskap mellom en norsk og en dansk statsborger er preget av slike verdier, men hva hvis både den norske og den danske borgeren er annengenerasjons-pakistanere fra tradisjonsbevisste familier? Den samme problematikken oppstår når vi reflekterer over forholdet mellom gruppe B og tvangskriteriet, noe som naturligvis følger av muligheten for å operere med kategori B_3 . Selv om statistikken gjør det mulig å påvise hyppigere forekomster av tvang i gruppe A, synes det med andre ord problematisk å fastlå kategorisk at tvang eller press ikke forekommer i ekteskap mellom en norsk borger og en EU-/EØS-borger. Vi tvinges derfor til å spørre: Gir lav korrelasjon mellom ekteskapene i gruppe B og tvangskriteriet grunnlag for å hevde at ekteskapene ikke oppfyller det materielle kriteriet?

Jeg konkluderte spørsmålet om hvorvidt 21-årsregelen innebar en arbitrær likebehandling med at aldersgrensen på dette punktet brøt med kravene fra den komparative rettferdigheten. Vi ser at det samme gjelder for 21-årsgrensens forskjellsbehandling, en konklusjon som følger av ett enkelt argument. Så lenge det finnes ekteskap i gruppe A som ikke er inngått under tvang, er det komparativt urettferdig at regelen i praksis vil behandle disse ekteskapene annerledes enn ekteskap i gruppe B. Så lenge det finnes ekteskap mellom en norsk borger og en borger innenfor EU/EØS-systemet som inngås under tvang eller press, er det komparativt urettferdig at disse ekteskapene i praksis behandles på annen måte enn ekteskapene i gruppe A. Større eller mindre sannsynlighet for å dele de relevante egenskapene, gir med andre ord ikke tilstrekkelig grunnlag for å kunne bestemme om noe virkelig er relevant likt eller ulikt – det vil si – til de slutningene som må foreligge om likebehandling og forskjellsbehandling skal kunne legitimeres.

3.2.4 Relevant relevans: Mot et spørsmål om presisjon

Jeg begynte dette kapitlet med å konstatere at den komparative rettferdigheten i 21-årsgrenseforslaget bare kan bestemmes ved å undersøke hvorvidt det eksisterer relevante likheter eller forskjeller mellom de involverte partene, likheter eller forskjeller som kan legitimere regelens likebehandling og forskjellsbehandling. Vi har sett hvordan likheten og ulikheten må bedømmes ut fra hvorvidt partene deler eller ikke deler de egenskapene som fastsettes av lovens materielle kriterier. Den komparative rettferdigheten avhenger med andre ord av forholdet mellom de involverte gruppene og de ut fra lovens formål relevante kriteriene. Særlig undersøkelsen av den faktiske forskjellsbehandlingen av gruppe A og B, synes imidlertid å vise at vi står overfor nok et relevansspørsmål. For hva kreves for at selve forholdet mellom partene og det materielle kriteriet skal være relevant – eller kanskje bedre – relevant nok?

Dette spørsmålet leder oss inn i en mer overgripende problemstilling, en problemstilling som omhandler forholdet mellom lovens formål, dens materielle kriterier og lovens subjekter. Tvangskriteriet fulgte av formålet og har til oppgave å plukke ut lovsubjekter, som gitt den komparative rettferdighetens krav til likhet og ulikhet, står i en bestemt relasjon til kriteriet. Viser konklusjonene i dette kapitlet at forbindelseslinjen mellom aldersgrensens materielle kriterier og lovens subjekter ikke var sterk nok? Hva kan i så fall dette tyde på?

4. Tvangens mangfoldighet og lovens avgrensing

Poenget jeg peker mot i avslutningen av forrige kapittel springer i virkeligheten ut av et nokså enkelt spørsmål. For hvordan ville 21-årsgrensen vært utformet hvis den var komparativt rettferdig? I utgangspunktet er svaret på spørsmålet like enkelt. En komparativt rettferdig aldersgrense ville ha likebehandlet de like tilfellene og forskjellsbehandlet de ulike, den ville ha behandlet ekteskap inngått under tvang på annen måte enn ekteskap inngått frivillig. Så lenge regelens formål var å bekjempe tvangen, måtte den med andre ord ha evnet å skille mellom tvangsekteskap, kjærlighetsekteskap og frivillig arrangerte ekteskap.

Jeg har argumentert for at loven plukker ut sine subjekter på basis av de materielle kriteriene, og at den komparative rettferdigheten i så måte avhenger av kriterienes presisjon, av deres evne til å skille relevant likt fra relevant ulikt. Dette kapitlet bunner i en mistanke om at 21-årsgrensens komparative urettferdighet således ikke stammer fra uvitenhet eller slurv, men fra utfordringene knyttet til å anvende et tvangsbegrep som materielt kriterium. Første del av kapitlet er et forsøk på å få tak på tvangsekteskapsbegrepet. Jeg skal begynne med å undersøke den definisjonen av tvangsekteskap som lå til grunn for aldersgrenseforslaget, deretter se på hvordan tvangsbegrepet kan defineres innenfor en filosofisk kontekst. I neste omgang, og ved hjelp av ressurser fra språkfilosofien, skal jeg undersøke begrepet tvang som språklig term, før jeg avslutningsvis kobler betraktningene om tvangsbegrepet opp mot en teori om språkets funksjon i lov. Kan denne undersøkelsen hjelpe oss til å forstå aldersgrenseforslagets komparative urettferdighet bedre?

4.1 Hva er tvang? En avgrensingsutfordring

Hva kreves for at et ekteskap skal kunne omtales som et tvangsekteskap? Det er åpenbare grunner til at dette spørsmålet er viktig for oss. Hvis det som sagt er slik at de materielle kriterienes evne til å skille mellom likt og ulikt er avgjørende for hvorvidt en lov er komparativt rettferdig eller ikke, måtte 21-årsgrenseforslaget ha klart å skille tvangsekteskap fra frivillig inngåtte ekteskap for å kunne tilfredsstille det komparative rettferdighetsprinsippet. La oss begynne med å undersøke hvordan aldersgrenseforslaget skilte mellom ekteskapsformene.

4.1.1 21-årsforslagets tilnærming og spennet mellom to perspektiver

I 21-årsgrenseforslaget og i tvangsekteskapsdiskursen for øvrig, defineres et tvangsekteskap som et arrangert ekteskap hvor den ene eller begge partene er tvunget eller presset til å

akseptere slektens eller familiens ekteskapsplaner.¹³⁶ Grensene mellom tvangsekteskapet og det frivillig arrangerte ekteskapet trekkes med andre ord på bakgrunn av tredjepartens rolle. Den definisjonen av arrangerte ekteskap som lovutvalget og dermed også jeg har lagt til grunn, snakker om frivillig arrangerte ekteskap så lenge begge parter har hatt en reell mulighet til å motsette seg familiens eller slektens planer. Tvangsekteskap oppstår følgelig i de tilfeller hvor planene har vært presset igjennom ved hjelp av fysisk vold eller trusler, eksempelvis om eksklusjon fra familie eller sosial gruppe. Tvangsbegrepet, det som skiller det arrangerte ekteskapet fra tvangsekteskapet, innebærer med andre ord både fysisk og psykisk tvang. La oss undersøke skillet mellom de to tvangsformene.

I en viss forstand er den fysiske tvangen enklere å identifisere enn den psykiske. Så lenge ekteskapsplanene tvinges igjennom ved hjelp av fysisk pressmiddel, framgår det klart for oss at ekteskapet ikke er frivillig. For all den tid en eller begge parter er utsatt for fysisk tvang, er det irrasjonelt å argumentere for at de har blitt gitt mulighet til selv å bestemme.¹³⁷

På et generelt plan virker dessuten den fysiske tvangen også å ha en eksplisitt karakter. De fleste tvangstilfeller som innebærer hva vi vil karakterisere som fysisk vold, får sitt utløp gjennom konkrete voldshandlinger. Når noen tvinges gjennom fysiske virkemidler, utsettes de for faktiske fysiske handlinger. Ikke alle former for fysisk tvang virker imidlertid å passe inn i en slik definisjonen. Hvis raneren blotter revolveren og vennlig ber bankfunksjonæren om nøkkelen til hvelvet, er ikke funksjonæren utsatt for en direkte fysisk voldshandling. Raneren har ikke satt revolveren mot tinningen hennes eller tvunget nøkkelen fysisk fra henne. Samtidig virker det ikke plausibelt å hevde at funksjonæren kun, eller i første rekke, er utsatt for et psykisk press. Det ligger så å si i selve situasjonen at raneren anvender midler som befinner seg utenfor rammen for psykisk tvang. Den fysiske tvangen innebærer derfor også tilfeller som ikke er preget av direkte fysiske voldshandlinger, men hvor presset og volden har en sterk fysisk karakter eller undertone.

Den psykiske tvangen virker også å inneholde både eksplisitte og mer implisitte former for press. Den eksplisitte psykiske tvangen kan eksempelvis utøves ved at partene ettertrykkelig, og over tid, har blitt fortalt at de må godta familiens gifteplaner, og at de i tillegg er gjort kjent med sanksjonene som venter hvis de motsetter seg disse planene. Imidlertid kan vi også se for oss tilfeller hvor framtidige ekteskapsplaner ikke har vært et

¹³⁶ Solbakken, *NOU: 2004:20*, 239; Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 191.

¹³⁷ De mest omtalte norske tvangsekteskapstilfellene illustrerer dette tette forholdet mellom fysisk tvang og tvangsekteskapsbegrepet. I den store majoriteten av tvangsekteskaps sakene som har blitt gjenstand for offentlighetens oppmerksomhet, har tvangen kommet til uttrykk gjennom voldshandlinger. For en oversikt over noen slike saker, se: Bredal, "Tackling", 482-486.

tema, men hvor partene opplever at familien eller slekten har sterke men uuttalte forventninger til at framtidige ekteskapsforslag må godtas. En slik form for tvang kan vi omtale som implisitt psykisk tvang. Den implisitte psykiske tvangen behøver følgelig ikke å være uttrykt, den kan eksempelvis ligge innbakt i de sosiale strukturene partene selv er en del av. Den unge kan ha sett hvordan tredjeparten forholdt seg til tilfeller hvor forestående ektefeller motsatte seg giftemål, eller vet at vedkommende forventer at hensynet til familien og kollektivet kommer først. Følgelig vet man, eller har god grunn til å anta, at man i praksis ikke vil gis mulighet til å motsette seg de planene som tredjeparten en gang vil presentere.¹³⁸ Den implisitte psykiske tvangens tvangsfunksjon ligger med andre ord i at vissheten om dette virker inn på ens handlingsvalg.

Den fysiske tvangen, i det minste den eksplisitte typen, virker som sagt relativt enkel å operasjonalisere. Så lenge partene er utsatt for fysiske voldshandlinger vil det være mulig, både for oss som betraktere og for de tvangsutsatte partene, å slutte at tredjeparten øver tvang. På tilsvarende måte gir det mening å hevde at eksplisitt psykisk tvang i mange tilfeller gir tilstrekkelig grunnlag for å klassifisere en situasjon som en tvangssituasjon. Hvis vi for eksempel vet at partene er blitt innprentet at de må etterkomme foreldrenes ønske, vil det i mange tilfeller være vanskelig å konkludere med annet enn at partene er utsatt for et uakseptabelt giftepress.¹³⁹ Så lenge vi har tilgang til informasjon vedrørende partenes reelle valgmuligheter, er det med andre ord mulig for oss å ta stilling til hvorvidt det psykiske presset må omtales som et tvangsmiddel.

Vi har imidlertid sett at ikke alle former for psykisk press er slik. For kan vi eksempelvis ikke tenke oss situasjoner hvor kun den ene av de to partene opplever presset som problematisk? Hvis den andre parten og vi som betraktere ikke gis tilgang til subjektets opplevelse, til informasjonen som gjør det mulig å klassifisere presset som tvang, vil det være vanskelig for oss slutte at ekteskapet er et tvangsekteskap. Til forskjell fra det forrige eksemplet, behøver heller ikke pressmidlene her være gjort eksplisitte. Parten som handler mot sin vilje kan eksempelvis kjenne foreldrenes væremåte, deres holdninger og tidligere handlingsmønster, og på bakgrunn av dette slutte at det å motsette seg planene ikke er et alternativ. Vi som betrakter har ikke kjennskap eller tilgang til de tause sosiale strukturene, og vil sannsynligvis slutte at ekteskapet er et arrangert ekteskap – tvangen befinner seg utenfor eller i utkanten av vårt observasjonsfelt. Bredal omtaler denne formen for tvang som

¹³⁸ Anja Bredal sitert i Solbakken, *NOU 2004: 20*, 243; Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 191.

¹³⁹ Bredal sitert i Solbakken, *NOU 2004:20*, 243.

selvtvang.¹⁴⁰ Ifølge henne impliserer tvangsbegrepet at de involverte partene har markert en motstand. Begrepet selvtvang betegner på sin side de tilfellene hvor partene føyer seg etter foreldrenes ønsker uten å på forhånd ha protestert; enten fordi de vet at alternativet er for risikabelt, eller fordi de anser det å følge foreldrenes planer å være til familiens beste.¹⁴¹ Selv om motstanden ikke er uttrykt er ikke godkjenningen av ekteskapsplanene resultat av et fullstendig fritt valg, men av partens beslutning om å følge foreldrenes vilje.

Må alle situasjoner som kjennetegnes ved denne typen psykisk press nødvendigvis gi opphav til selvtvang, dermed også til ekteskap som i realiteten er inngått under tvang eller press? Kan vi tenke oss situasjoner hvor vi som betraktere slutter at partene har vært utsatt for uakseptabelt psykisk press, men hvor de selv ikke opplever presset som problematisk og dermed ikke opplever seg tvunget? Som betraktere ville vi her måtte hevde at partenes opplevelse er falsk. Vi måtte mene at de eksempelvis ikke er modne og selvstendige nok til å se at foreldrenes planer og forventninger i realiteten legger uakseptable rammer for deres liv. Men er det også mulig å forestille seg at partene åpent kan akseptere at foreldrene krever å finne partneren? Kan man hevde at fraværet av egen stemme ikke er resultat av undertrykkelse, men av et fritt og selvstendig valg, av en form for villet underkastelse?

Eksempelene over er ikke ment å være elementer i en fullskalaanalyse av tvangsekteskapets tvang, heller ikke deler i en fullstendig klargjøring av grensene mellom tvang og frivillighet. Snarere er de ment å sannsynliggjøre påstanden om at tvangsekteskapets tvang kanskje ikke er én ting, ikke én ansamling handlinger vi kan innsirkle en gang for alle. Oppgaven i dette avsnittet har vært å kaste lys over grensen mellom tvang og frivillighet slik den defineres i 21-årsforslaget, en definisjon som bygger på at både fysisk og psykisk tvang kan gi opphav til tvangsekteskap. Vi har sett at grensen mellom tvangsekteskapet og det arrangerte ekteskapet kan oppleves som nokså klar i de tilfeller hvor partene er utsatt for bestemte typer fysisk press eller tvang.¹⁴² I de tilfeller hvor tvangen er psykisk, synes imidlertid grenseoppgangen mer diffus. For ved hvilket punkt, ved hva slags psykisk press, slår det arrangerte ekteskapet over til å bli et tvangsekteskap? Dette spørsmålet springer naturlig nok fra de begrepsmessige vanskelighetene med å bestemme nøyaktig hva slags press som kvalifiserer som tvang, men også fra spørsmålet om hvilket perspektiv som best evner å

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Selv om vi kanskje kan se for oss tilfeller hvor partene, selv etter å ha vært utsatt for fysisk tvang, hevder at ekteskapet er inngått av fri vilje. Disse situasjonene vil med andre ord minne om en form for villet underkastelse, men det er lett å mistenke at de fleste av oss ville bedømme dem som patologiske tilfeller.

skille et arrangert ekteskap fra et tvangsekteskap. Er det partene eller betrakteren som har det beste grunnlaget?

Vi må legge merke til dette spennet mellom perspektiver, og vi må merke oss at begge perspektiver innehar forklaringskraft. Vi har sett eksempler på at betrakterens blikk kan avdekke tvangen i de tilfeller hvor partene er så underkuet, eller føler så sterk plikt overfor familien, at de i praksis ikke engang evner å reflektere over hva som er deres egen vilje. Samtidig har vi sett eksempler som kan tyde på at enkelte situasjoner best bedømmes med utgangspunkt i partenes egen opplevelse. For selv om det psykiske presset kan synes uakseptabelt fra et gitt betrakterståsted, kan det oppleves som akseptabelt av alle de involverte. Situasjoner preget av denne typen psykisk press, kan imidlertid også være av motsatt art: Selv om betrakteren vil omtale et ekteskap som arrangert, kan den ene eller begge partene implisitt oppleve seg tvunget til aksept. Arrangerte ekteskap som på overflaten er like, kan følgelig oppleves og bedømmes vidt forskjellig av ulike perspektiver.

Bredal omtaler spenningene mellom disse perspektivene som en konflikt mellom en subjektivitetsposisjon og en objektivitetsposisjon.¹⁴³ Objektivitetsposisjonen ser den unges subjektivitet som problematisk, og mener at frivilligheten i et arrangement best vurderes utenfra. For å kunne bedømme hvorvidt et samtykke i virkeligheten er fritt, er man med andre ord i behov av objektive kriterier og et objektivt blikk. Som Bredal bemerker, leder objektivitetsposisjonen til en merkelig dynamikk i de tilfeller hvor partene er klare på at de ønsker det alternativet familien presenterer. I slike situasjoner synes nemlig ikke lenger posisjonen å være ute etter å bevise tvang, den flytter bevisbyrden over på frivilligheten.¹⁴⁴ Subjektivitetsposisjonen, på sin side, legger til grunn at frivilligheten kun kan bedømmes med utgangspunkt i partenes opplevelse. Som vi har sett, kan posisjonen dermed kritiseres for ikke å ta tilstrekkelig hensyn til de situasjonene hvor nettopp egenopplevelsen må problematiseres.¹⁴⁵ Bredals konklusjon er at kampen mot tvangsekteskap må evne å kombinere de to posisjonene. I utgangspunktet bør den enkelte selv definere tvang og frivillighet, men apparatet rundt må samtidig være i stand til å stille spørsmål ved den unges autonomi.¹⁴⁶ Tilnærminger som ikke legger et slikt dobbelt perspektiv til grunn, vil enten stå i fare for å undervurdere frivilligheten eller risikere å bagatellisere tvangen.¹⁴⁷

¹⁴³ Bredal, "Utlendingsloven", 225-227.

¹⁴⁴ Ibid., 226.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., 231; Bredal, "Tackling", 506-507.

¹⁴⁷ Anja Bredal, "Tvang og frivillighet i arrangerte ekteskap", i B. S. Thorbjørnsrud (red.), *Evig din? Ekteskaps- og samlivstradisjoner i det flerreligiøse Norge* (Oslo, Abstrakt forlag, 2005), 303.

I innledningen til dette kapitlet beskrev jeg mistanken om at aldersgrensens komparative urettferdighet stammer fra problemene med å anvende et begrep om tvang for å skille relevant likt fra relevant ulikt. Nå har opphavet til mistanken blitt noe tydeligere. For selv om 21-årsforslagets definisjon av tvang tilsynelatende er klar, vil det i praksis ofte være mer problematisk å bestemme hvorvidt et individ virkelig er tvunget eller ikke enn hva denne definisjonen vitner om. Implisitt her ligger også spørsmålet om hvilket perspektiv som er best egnet til å foreta bestemmelsen. I hvilken kategori plasserer vi ekteskap hvis det ikke er sammenfall mellom måten betrakteren og de involverte partene opplever situasjonen? Mistanken kan med andre ord oppsummeres i følgende spørsmål: Hvordan kan vi skille relevant likt fra ulikt når det i mange tilfeller både er uklart hva som er likt og ulikt, og hvordan likhet og ulikhet skal bestemmes?

4.1.2 En filosofisk tilnærming: Nødvendige betingelser for tvang

21-årsgrenseforslagets definisjon av tvangsekteskapets tvang, synes i liten grad å utforske detaljene i selve tvangens struktur. At tvangsbegrepet fordrer en spesiell dynamikk i forholdet mellom parter er common sense. Men hva slags dynamikk er det snakk om? Hvilke betingelser må oppfylles for at vi kan snakke om at noen tvinger eller at noen tvinges?

De siste tiårs filosofiske undersøkelser av tvangsbegrepet, synes alle i en eller annen forstand å forholde seg til Nozicks innflytelsesrike artikkel "Coercion".¹⁴⁸ Nozicks prosjekt er å finne fram til de nødvendige betingelsene for å kunne bedømme om utsagnet 'X tvinger Y' er sant. Noe forenklet kommer han fram til seks slike betingelser:

- A. X forsøker å få Y til ikke å gjennomføre handling Z (eller til å gjennomføre handling O).
- B. X stiller et ultimatum til Y.
- C. X sitt ultimatum er: Hvis Y gjennomfører Z (eller ikke gjennomfører O), vil X sanksjonere Y. Sanksjonene er av en slik art at det er mindre attraktivt for Y å gjøre Z enn å ikke gjøre Z (eller mindre attraktivt å ikke gjøre O enn å gjøre O).
- D. Y oppfatter X sitt ultimatum som troverdig.
- E. Y gjennomfører ikke Z (eller gjennomfører O).
- F. Deler av Y sin begrunnelse for ikke å gjennomføre Z (eller for å gjennomføre O), er å redusere sannsynligheten for at han sanksjoneres.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Robert Nozick, "Coercion", i S. Morgenbesser, P. Suppes og M. White (red.), *Philosophy, science and method: Essays in honor of Ernest Nagel* (New York, St.Martin's Press, 1969), 440-472.

¹⁴⁹ Scott Anderson, "Coercion", *The Stanford encyclopedia of philosophy* (2001), Edward N. Zalta (red.), 8, URL: <http://plato.stanford.edu/entries/coercion/>; Nozick, "Coercion", 441-445.

For at utsagnet 'X tvinger Y' skal være sant, må situasjonen være slik at den som tvinger (X) forsøker å få den som blir tvunget (Y) til å avstå fra en handling (Z), alternativt forsøke å få den som blir tvunget til å gjennomføre en handling (O). Nozicks andre betingelse nedfeller at X må stille Y overfor et ultimatum, den fjerde at Y må oppfatte ultimatumet som troverdig. Første, andre og fjerde betingelse forstått i sammenheng, virker å gjøre det mulig å rydde opp i noe av uklarheten som preget måten 21-årsforslaget skilte mellom tvangsekteskap og frivillig arrangerte ekteskap. I tilknytning til den psykiske tvangen snakket Bredal om at partene kan bli utsatt for et giftepress, et press som igjen kan gi opphav til en form for selvtvang. Om vi følger Nozick, ser vi imidlertid at dette presset og denne tvangen vanskelig kan karakteriseres som tvang av type 'X tvinger Y'. Den filosofiske tvangsdefinisjonen betinger nemlig både at X stiller et ultimatum, og at Y opplever seg stilt overfor et ultimatum. X kan lyve eller spøke, Y kan oppfatte at X tvinger selv om dette ikke er X sin intensjon, Y kan tro at X spøker selv om X sin intensjon er å tvinge – et uuttalt eller uklart ultimatum tilfredsstiller med andre ord ikke Nozicks betingelser.

Bredal omtaler imidlertid ikke giftepresset og selvtvungen som tvang i streng forstand.¹⁵⁰ Det er snarere snakk om mer eller mindre problematiske situasjoner i skjæringspunktet mellom det arrangerte ekteskapet og tvangsekteskapet, problematiske situasjoner i grenselandet mellom tvang og frivillighet. Hvis Y gifter seg med O fordi hun ønsker å tilfredsstille det hun antar er X sine forventninger, eller hvis Y godtar giftemålet fordi hun har gode grunner til å tro at X vil sanksjonere henne hvis hun motsetter seg planene, er ikke Y utsatt for tvang i Nozicks forstand. Likevel er det noe i dynamikken mellom X og Y som vanskeliggjør å betegne Y sitt valg som fullstendig fritt. Dette synes å være poenget til Bredal, og dermed også til 21-årsgrensens forslagsstillere. For selv om Y ikke er utsatt for tvang i streng forstand, er det noe i forholdet mellom de to partene som gjør at man kan stille spørsmål ved hvorvidt Y virkelig har hatt friheten til å ta det valget hun egentlig ønsker å ta.

Nozicks tredje betingelse setter klarere rammer for hva X sitt ultimatum må bestå i. Ifølge Nozick er ultimatumet et forslag, et såkalt 'conditional threat'.¹⁵¹ Det avgjørende poenget med en slik betingelse er at den understreker at tvangen kjennetegnes av at den søker å påvirke eller forandre viljen til den som blir tvunget. Slik Nozick forstår 'X tvinger Y'-

¹⁵⁰ Bredal sitert i Solbakken, *NOU 2004:20*, 243.

¹⁵¹ Nozick, "Coercion", 441-443; Anderson, "Coercion", 9.

Begrepet 'forslag' kan synes noe malplassert i denne sammenhengen. Innenfor den filosofiske debatten om tvang gir imidlertid begrepet god mening. Sentralt i denne debatten står nemlig skillet mellom 'conditional threats' og 'conditional offers'. For på hvilken måte skiller egentlig trusler seg fra tilbud? Kan også tilbud brukes for å tvinge? Se: Nozick, "Coercion", 447-453; Alan Wertheimer, *Coercion*, (Princeton, Princeton University Press, 1987); David Zimmerman, "Coercive wage offers", i *Philosophy and public affairs* 10 (1981), 121-145.

situasjoner, innebefattes med andre ord ikke situasjoner hvor vold eller fysisk makt anvendes – *X* sin tvang handler om å forsøke å endre *Y* sine intensjoner eller handlingsdisposisjoner.¹⁵² Igjen ser vi at 21-årsforslagets tvangsbegrep ikke er fullstendig kompatibelt med hvordan Nozick definerer tvang – førstnevnte inkluderer nemlig et bredere spekter av handlinger. Når *X* bortfører *Y* til familiens hjemland og arrangerer ekteskap, vil mye peke mot at *Y* er tvunget til å inngå ekteskapet. Når *X* stiller *Y* overfor en rekke ultimatum slik at det til slutt framstår som mest attraktivt å godta *X* sine ekteskapsplaner, vil flere faktorer peke mot at *Y* er tvangsgiftet. Begge situasjonene kan defineres som tvangsekteskap om man legger aldersgrenseforslagets definisjon til grunn, men kun den siste virker å samsvare helt med måten Nozick definerer tvang.¹⁵³

Den femte og sjette betingelsen nedfeller at *X* sitt forsøk på å tvinge *Y* må være vellykket. For at vi skal kunne snakke om tvang, må *X* følgelig få *Y* til å avstå fra å gjennomføre *Z*, eller få *Y* til å gjennomføre *O*, og deler av *Y* sin begrunnelse for dette valget må ligge i ønsket om å unngå *X* sine sanksjoner.¹⁵⁴ Ved første øyekast virker det her å være samsvar mellom måten Nozick definerer tvangen og måten tvangsekteskapsbegrepet ble anvendt i 21-årsgrenseforslaget: Vi synes bare å kunne snakke om tvangsekteskap i de tilfeller hvor den ene eller begge parter faktisk har inngått ekteskapet under tvang. Ved nærmere ettersyn virker imidlertid aldersgrenseforslagets bruk av begrepet å referere til en videre horisont. 21-årsregelens ambisjoner medførte nemlig at man ikke bare kunne forholde seg til tvangsekteskap, man måtte forholde seg til tvangsekteskapsproblematikken. Aldersgrensen rettet seg med andre ord ikke bare mot opplagte tilfeller av tvangsekteskap, men mot ekteskap i gråsonen mellom tvang og frivillighet; den rettet seg ikke bare mot parter som var utsatt for tvang, men søkte også å beskytte parter som sto i fare for å bli tvunget.

Den filosofiske undersøkelsen av tvangsbegrepet gir i så måte grunnlag for to konklusjoner. For det første ser vi at det er mulig å utkrystallisere skillet mellom tvang og frivillighet klarere enn hva avsnitt 4.1.1 vitnet om. Ved hjelp av Nozicks betingelser kan vi nemlig nedfelle en grense som skiller tydelig mellom tvangsekteskap og frivillig arrangerte

¹⁵² Nozick, "Coercion", 441-447; Anderson, "Coercion", 9.

Innenfor den filosofiske tvangsdebatten synes det imidlertid også å være rom for tvangsdefinisjoner som både åpner opp for tvang gjennom endring av handlingsdisposisjoner og for tvang gjennom fysisk makt. Anderson, "Coercion", 9.

¹⁵³ Det kan imidlertid være grunn til å anta at den rene fysiske tvangen sjelden opptre alene. Når *Y* bortføres til familiens hjemland for å tvangsgiftes, holdes hun der ved hjelp av fysisk tvang som i praksis vanskeliggjør flukten, men også gjennom trusler om hva som vil skje hvis hun forsøker å rømme. Ifølge Anderson er nemlig ikke den fysiske makten alene egnet til å få en aktør til å gjennomføre en bestemt handling, men den kan være egnet til å hindre at en aktør gjennomfører en handling. Ibid.

¹⁵⁴ Nozick, "Coercion", 441-443.

ekteskap – vi kan si at alle ekteskap som ikke fyller de seks betingelsene per definisjon ikke er tvangsekteskap. Imidlertid, og for det andre, ser vi at en slik avgrensing vil lede blikket vårt bort fra 21-årsgrensens essens. For målet med en aldersgrense var nettopp å fokusere på grenselandet mellom tvangsekteskap og frivillig arrangerte ekteskap, til området hvor både tvangen og frivilligheten er uklar. En tvangsekteskapsdefinisjon basert på Nozicks betingelser vil med andre ord tvinge fokus bort fra faktorer som var viktige deler av selve aldersgrensens intensjon, den vil tvinge fokus vekk fra forslagsstillernes begrunnelser for hvorfor en 21-årsgrense var nødvendig.

4.2 Vage termer, lov og viktigheten av bevegelse mellom posisjoner

Om vi tar utgangspunkt i 21-årsgrenseforslagets tvangsekteskapsdefinisjon, er tvangsbegrepet upresist. Dette er ikke å si at faktisk tvang eller faktisk frivillighet ikke finnes. Det er å si at grensen mellom tvang og frivillighet er flytende, at det finnes en gråson, og at det er vanskelig, om ikke umulig, å peke på det nøyaktige punktet i spennet mellom de to ekteskapsformene hvor arrangerte ekteskap omdannes til tvangsekteskap. I det følgende skal jeg gjøre to ting: Jeg skal forsøke å få bedre grep om hva tvangsbegrepets unøyaktighet består i, og jeg skal undersøke om begrepets unøyaktighet har konsekvenser for dets evne til å fungere som materielt kriterium. Disse to oppgavene har et felles utgangspunkt. For hva ved tvangsbegrepet gjør at grensene mellom frivillig arrangerte ekteskap og tvangsekteskap kan oppfattes som uklare?

4.2.1 Et språkfilosofisk sideblikk: Vage termer

Språkfilosofer har lenge fattet interesse for det språklige fenomenet 'vagueness', et fenomen jeg i det følgende skal omtale som vage termer.¹⁵⁵ Diskusjonen om vage termer er kompleks og virker til dels også, i det minste for det utrente øyet, å være preget av mange og uklare fronter. Til tross for denne uenigheten, synes det å herske enighet omkring en grunnbeskrivelse av de vage termenes karakter. Kan denne grunnbeskrivelsen kaste mer lys over begrepet tvang, og dermed også over forholdet mellom lov, materielle kriterier og lovens subjekter?

Hva vil det si at et begrep er vagt i filosofisk forstand? La oss tenke at vi blir gitt i oppgave å bestemme det nøyaktige punktet på fargespektret hvor rødt går over i oransje. Utvilsomt ville vi evnet å peke ut både det røde og det oransje feltet, men det synes

¹⁵⁵ For en innføring i 'vagueness'-teorier, se: Rosanna Keefe og Peter Smith, "Introduction: theories of vagueness", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 1-57.

vanskeligere for oss, om ikke umulig, å sette fingeren på akkurat det punktet hvor rødt ikke lenger er rødt. For det blotte øyet virker det nemlig ikke å eksistere noen klar grense mellom fargene – det røde og oransje feltet skli­r gradvis over i hverandre.¹⁵⁶ Ifølge teorien om vage termer, har enkelte predikater denne egenskapen av å være uklare eller vage.¹⁵⁷ Vi vet eksempelvis at et rumpetroll skal bli til en frosk. Men ved nøyaktig hvilket punkt er påstanden `dette er en frosk` sann? Ved hvilket punkt slutter påstanden `dette er et rumpetroll` å være sann? På tilsvarende måte behøver man ikke være en avansert språkbruker for å vite hva det vil si at en person er skallet. La oss si at vi stilte opp en rekke på tusen menn; på den ene enden sto de helt skallede, på den andre sto mennene med kraftig hårmanke. Kunne vi pekt på mannen som utgjorde grensen mellom de skallede og de med hår?

Termene `rumpetroll` og `skallet` deler den egenskapen at de refererer til tilstander eller fenomener som er resultat av en gradvis utvikling, og hvor det følgelig er vanskelig å sette en nøyaktig grense for når predikatet gjelder og når det ikke gjelder. Det er denne problematikken som danner utgangspunktet for teoriene om vage termer. Teoriene er nemlig enige om at termene deler tre grunnleggende egenskaper: De er utsatt for såkalte soritesparadokser, de mangler klare grenser og de tillater borderline-tilfeller. Jeg skal begynne med å kikke på den første egenskapen.

Ut fra de fleste standarder for velstand er en person med 100 millioner kroner på sparekontoen rik. Ut fra de fleste standarder for velstand, vil han fortsatt være rik selv om han tar ut ei krone fra kontoen. Soritesparadokset stammer fra følgende logikk: Siden personen fortsatt må kalles rik etter det første kontantuttaket, må han også omtales som rik når han tar ut ei krone fra kontoen når sparebeløpet er redusert til 2 kroner. Paradokset består med andre ord i at det ikke er mulig å bestemme ved eksakt hvilket uttak personen går fra rik til normalt bemidlet, heller ikke ved hvilket uttak personen går fra å være normalt bemidlet til å være fattig. At en person med noen få kroner på konto kan kalles rik strider mot vår intuisjon. Konklusjonen følger imidlertid logisk fra premissene.¹⁵⁸

Vage termer kjennetegnes for det andre av en mangel på klare grenser, de har "...fuzzy, or blurred, boundaries."¹⁵⁹ Vi ser raskt at denne egenskapen henger tett sammen med

¹⁵⁶ Dorothy Edgington, "The philosophical problem of vagueness", i *Legal theory* 7 (2001), 371.

¹⁵⁷ Klassiske eksempler er: `høy`, `rød`, `skallet`, `haug`, `rumpetroll` og `barn`. Rosanna Keefe, *Theories of vagueness* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), 6.

Enkelte filosofer synes å mene at så å si ethvert begrep i større eller mindre grad er vagt, men at bare noen begreper er vage i betydningen ubestemmelige. Se f.eks: Stephen Schiffer, "A little help from your friends?", i *Legal theory* 7 (2001), 421-422.

¹⁵⁸ James Cargille, "The sorites paradox", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 89-90.

¹⁵⁹ Keefe, *Theories*, 7.

vaghetens særtrekk slik jeg beskrev dem over. I rekken av gradvis mer skallede menn, finnes det ikke noen krystallklar grense mellom dem som må regnes som skallet og dem som må regnes som tynnhåret; på tilsvarende måte finnes det ikke noe nøyaktig punkt hvor rumpetrollet går over til å bli en frosk. Vage termer utfordrer med andre ord den tradisjonelle logikkens og semantikkens syn på at alle predikater har "... a meaning which fixes its extensions, the set of things of which it is true."¹⁶⁰ Stilt overfor en vag term, finner vi nemlig ikke noen klar grense mellom hvilke tilfeller som kan beskrives ved hjelp av den, og hvilke som ikke kan det.

For det tredje gir vage termer opphav til såkalte borderline-tilfeller. Et borderline-tilfelle er et tilfelle i grenseland, det er et tilfelle hvor det er usikkert hvorvidt det aktuelle predikatet gjelder eller ikke.¹⁶¹ I rekken av menn vil vi følgelig finne individer som vi er usikre på om må regnes som skallede eller ikke. Selv om vi følger rumpetrollets utvikling minutt for minutt, vil det være stadier i utviklingen hvor vi er usikre på om vi skal betegne amfibiet som et rumpetroll eller en frosk. Det er imidlertid avgjørende å skille borderline-tilfeller fra tilfeller av usikkerhet – det vil si – fra tilfeller hvor vi enda ikke har tilgang på informasjonen som kreves for å kunne bestemme hvorvidt predikatet gjelder eller ikke. Borderline-tilfellenes usikkerhet kan nemlig tolkes å ikke være rent epistemisk. Ikke alene ved hjelp av ny informasjon om individene eller deres tilstand, kan vi eksempelvis bestemme hvorvidt individ *Y* virkelig er skallet eller ikke.¹⁶²

Vage termers uklare grenser, deres sårbarhet for soritesparadokser og det at de gir opphav til borderline-tilfeller, reiser som sagt utfordringer for tradisjonell logikk og semantikk, hvilket naturlig nok forklarer språkfilosofenes interesse.¹⁶³ Jeg skal som sagt ikke begi meg videre inn i det kompliserte teoretiske landskapet, men heller undersøke hvorvidt

¹⁶⁰ R. M. Sainsbury, "Concepts without boundaries", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 252.

¹⁶¹ Keefe og Smith, "Introduction", 2.

¹⁶² Ibid.; Keefe, *Theories*, 6.

¹⁶³ Det finnes mange strategier for å håndtere måten vage termer bryter med tradisjonell logikk og semantikk. Enkelte filosofer holder eksempelvis fast på den tradisjonelle logikken og hevder at påstander som inneholder borderline-tilfeller verken er sanne eller falske. Se f.eks: Timothy Williamson, "Vagueness and ignorance", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 265-280. Andre vil også hevde at påstander som inneholder vage begreper verken er sanne eller falske, men bygge argumentet på at påstanden 'X er tynn' vil være sann under enkelte forsøk på å presisere 'tynn', men falsk i andre. Se f.eks: Kit Fine, "Vagueness, truth and logic", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 119-150. Andre filosofer vil mene at påstander som inneholder borderline-tilfeller har en sannhetsverdi mellom 0 og 1, hvor 0 angir at påstanden er absolutt falsk, mens 1 angir at den er absolutt sann. Se f.eks: Kenton F. Machina, "Truth, belief and vagueness", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 174-203. Enkelte filosofer har derimot argumentert for at det ikke finnes noen koherent logikk for vage termer. Se f.eks: Michael Dummett, "Wang's paradox", i R. Keefe og P. Smith (red.), *Vagueness: A reader* (Cambridge Mass., MIT Press, 1999), 99-118.

grunnfjellet i tenkningen kan hjelpe oss på vei mot en bedre forståelse av tvangsbegrepet slik det ble benyttet i 21-årsgrenseforslaget.

4.2.2 Er tvangsbegrepet vagt? To mulige svar

Er begrepet tvang en vag term i språkfilosofisk forstand? Hvis vi ser bort fra de mange ulike fortolkningene og kun forholder oss til den grove redegjørelsen over, kan det ved første øyekast virke plausibelt å argumentere for at tvangsbegrepet må kalles vagt. Men stemmer dette? La oss begynne med å gå igjennom de tre kjennetegnene.

Gir for det første tvangsbegrepet opphav til soritesparadokser? La oss tenke at vi stilte 10 000 ektepar opp på en rekke, at enkelte av dem var tvangsgiftet og at resten var giftet arrangert. Jamfør aldersgrensens definisjon av tvangsekteskap, ville tvangsekteskapene i utvalget være resultat av ulike former for tvang. Enkelte av partene var fysisk tvunget til å godta ekteskapsplanene, andre ville ha opplevd ulike former for psykisk press, enkelte ville ha opplevd begge deler; enkelte av partene hadde protestert mot ekteskapsplanene, andre hadde ikke turt å sette seg opp mot familiens ønsker. En nesten tilsvarende variasjonsmengde ville vi også ha funnet i utvalgets andel arrangerte ekteskap. Enkelte av disse partene ville nemlig ikke ha opplevd familiens rolle i ekteskapsplanleggingen som problematisk, andre ville ha følt at familien la sterke føringer, men ikke i så sterk grad at de opplevde seg utsatt for tvang. Kunne vi ha klart å peke ut ekteparet blant de 10 000 som utgjorde skillet mellom frivillig arrangerte ekteskap og tvangsekteskap? Kunne vi funnet fram til det siste ekteskapet som måtte regnes som et frivillig arrangert ekteskap, eller det siste som måtte regnes som et tvangsekteskap?

Vi kan fortsette med å spørre om tvangsbegrepet har uklare grenser. Som vi så i forrige avsnitt, kan denne egenskapen ved vage termer oversettes til problemet med å skille klart mellom hvilke ekteskap som er inngått frivillig, og hvilke ekteskap som er inngått under tvang. Igjen kan vi ta utgangspunkt i rekken av ektepar. For hadde det vært mulig for oss å dele ekteskapene inn i grupper på bakgrunn av hvilke som fylte tvangskriteriet og hvilke som ikke gjorde det? Kunne vi laget en manual som gjorde det mulig å skille alle framtidige ekteskap fra hverandre?

Gir til slutt tvangsbegrepet opphav til såkalte borderline-tilfeller? La oss tenke at vi gikk fra ektepar til ektepar. Hvis tvangsekteskapene både varierte med hensyn til type press og med hensyn til partenes måte å håndtere presset på, ville vi således beveget oss gradvis fra tvangsekteskap inngått under fysisk press til arrangerte ekteskap inngått under mindre eller ingen grad av psykisk press. Et eller annet sted i midtveis i våre observasjoner ville vi støtt på

tilfeller som vi ikke evnet å bestemme om var tvangsekteskap eller frivillig arrangerte ekteskap. Ville disse ekteskapene ikke bare vært uklare, men også epistemisk ubestemmelige for oss?

Jeg åpnet dette avsnittet med å spørre om 21-årsgrenseforslagets tvangsbegrep er vagt i språkfilosofisk forstand. Det er to mulige svar på dette spørsmålet. Det første vil hevde at tvangsbegrepet slik det ble benyttet i 21-årsgrenseforslaget ikke er vagt i språkfilosofisk forstand, det andre at begrepet er det. Jeg skal undersøke begge, og begynne med det første.

Vi står stilt overfor ekteskap nummer 5 000 og klarer ikke å beslutte hvorvidt det er et tvangsekteskap eller ikke. Hvis tvangsbegrepet er vagt i språkfilosofisk forstand betyr dette at vi, uansett hvor mye vi lette, ikke ville hatt tilgang på ressurser som ga oss svaret – det ville rett ut sagt vært umulig for oss å bestemme hva slags ekteskap vi sto overfor. Vi har sett at det kan stille oss overfor store utfordringer å skulle bestemme hvorvidt et tvilstilfelle er et tvangsekteskap eller et frivillig arrangert ekteskap. Det første svaret vil imidlertid holde fram at dette ikke har sammenheng med noen logisk nødvendighet i selve tvangsbegrepet, men at ubestemmeligheten sammenhenger med at det er epistemisk krevende å skaffe seg tilstrekkelig med relevant informasjon om det konkrete tilfellet.

Sympatiserer vi med det første svaret, må vi med andre ord hevde at det er en forskjell mellom ekteskap nummer 5 000 og observasjonen av rumpetrollet eller frosken tretten minutter over to halvannen uke ut i observasjonsperioden. Når vi observerer amfibiet og lur på om vi ser på en frosk eller et rumpetroll, er det nemlig som om vår manglende evne til å svare ligger innbakt i selve spørsmålet. Vi kan ha tilgang på alle relevante data om amfibiets fysiske egenskaper, men ikke noe datasett eller kombinasjon av datasett gjør oss i stand til å bestemme hva det er vi observerer. Det samme gjelder ikke for ekteskap nummer 5 000. Vi kan observere partene, vi kan intervju dem, vi kan intervju partene som arrangerte ekteskapet, vi kan kalle inn venner og bekjente til å vitne, vi kan gjennomføre legeundersøkelser for å lete etter bevis på fysisk vold eller arrangere samtaler med psykiatrisk ekspertise – vi har tilgang på en mengde ressurser som alle vil peke i en eller annen retning. De dataene vi samler inn, vil med andre ord gi oss svar på hvorvidt vi står overfor et tvangsekteskap eller et frivillig arrangert ekteskap. Vi har tilgang på et datamateriale som gjør det mulig å plassere ekteskap nummer 5 000 i en av de to kategoriene.

Det andre svaret vil som sagt insistere på at tvangsbegrepet er vagt i språkfilosofisk forstand. Det er med andre ord ikke mangelen på relevante data som i enkelte tilfeller gjør det umulig for oss å bestemme hvorvidt et ekteskap er inngått frivillig eller under tvang, men egenskaper ved selve det tvangsbegrepet som lå til grunn for 21-årsgrensen. I mine øyne er

dette svaret best egnet til å gjøre rede for tvangens vaghet. Hovedargumentet for dette er å finne i dynamikken mellom det Bredal omtalte som subjektivitetsposisjonen og objektivitetsposisjonen.

Vi forsøker å bestemme hvorvidt ekteskap nummer 5 000 er et tvangsekteskap eller et frivillig arrangert ekteskap. Vi har observert partene, vi har gjennomført samtaler med familie, slekt og venner, og har fått partene undersøkt av lege og psykolog – alle de innsamlede dataene peker mot at ekteskapet er et frivillig arrangert ekteskap. Stikk i strid med denne konklusjonen, insisterer imidlertid den ene parten på at han har vært utsatt for tvang. Vurdert fra en objektivitetsposisjon er med andre ord ekteskapet inngått frivillig, dømt fra en subjektivitetsposisjon er det resultat av tvang. Hvilken av de to posisjonene skal vi feste vår lit til?

Uvissheten i denne situasjonen stammer ikke fra mangel på informasjon, men fra usikkerhet om hvordan vi skal fortolke informasjonen. Spørsmålet om hvorvidt vi står overfor tvang eller frivillighet, avhenger av hvorvidt vi legger en objektivitetsposisjon eller en subjektivitetsposisjon til grunn, og innenfor begge posisjoner finner vi et svarsystem som kan anvendes for å bedømme situasjonen. Begge svarsystemene frambringer informasjon som kan og bør benyttes hvis vi ønsker å få klarlagt hvorvidt ekteskapet er frivillig eller inngått under tvang. Konflikten mellom de to posisjonene er med andre ord ikke rent epistemisk, den stikker dypere. Begge svarsystemer er relevante, men de utelukker hverandre. Vi kan ikke feste lit til begge på samme tid, og uavhengig av hvilket vi lener oss mot, må vi åpent akseptere at vi ser bort fra informasjon som er relevant.

Det finnes med andre ord gode argumenter for at 21-årsgrensens tvangsbegrep er vagt i språkfilosofisk forstand, og følgelig for at det ikke er forskjell på det å kategorisere ekteskap nummer 5 000 og det å beslutte hvorvidt vi ser et rumpetroll eller en frosk. Vi mangler ikke relevante data, vi kan bare ikke bestemme oss for hvordan dataene skal fortolkes. Riktignok: Hvis vi måtte ta stilling til hvorvidt ekteskapet var gjennomført frivillig eller ved hjelp av tvang, er det kanskje grunn til å tenke at de fleste av oss ville valgt å feste lit til forklaringen til den parten som hevder seg tvunget. Dette må imidlertid ikke tas som tegn på at subjektivitetsposisjonen likevel gir et klart svar, men som et tegn på vår disposisjon for å la tvilen komme denne parten til gode.

4.2.3 Teoretiske ekvivalenter: Absolutte og relative borderline-tilfeller

Sorensens skille mellom absolutte og relative borderline-tilfeller, virker på mange måter å speile grunnelementene i de to svarene.¹⁶⁴ Absolutte borderline-tilfellene kjennetegnes ved at vi ikke har noen ressurser til rådighet for å bestemme hvorvidt tilfellet hører hjemme i gruppe *X* eller *Y*. Det andre svaret over hevder, som vi har sett, at tvangsbegrepet gir opphav til denne typen borderline-tilfeller. Sorensen skriver:

... the unclarity of the question prevents the fruitful application of *any* investigative procedure. Borderline cases of this philosophical sort are not relative to an answer system. The *question* is missing something. No process or method can get a purchase on such a question.¹⁶⁵

Absolutte borderline-tilfeller stammer med andre ord fra en eller annen ufullstendighet i selve det spørsmålet som stilles. Det finnes ikke noe svarsystem som kan gi et klart svar på hva det bestemte objektet skal karakteriseres som.¹⁶⁶

Det første svaret hevder derimot at tvangsbegrepet gir opphav til det Sorensen omtaler som relative borderline-tilfeller. Relative borderline-tilfeller lider under en ufullstendighet som minner om den vi fant i de absolutte, men snarere enn å være ubestemmelige er de resultat av en ufullstendighet i de ressursene vi har tilgjengelig.¹⁶⁷ Hvor mange liter vann rommer eksempelvis Mjøsa? Ved første øyekast minner spørsmålet om de absolutte borderline-tilfellene. Eksemplet skiller seg likevel fra disse på et avgjørende punkt. Der absolutte borderline-tilfeller ikke kan besvares med utgangspunkt i noe svarsystem, krever eksemplet at vi finner fram til det relevante svarsystemet.¹⁶⁸ Vi må skaffe oss detaljerte undersjøiske kart og få en matematiker til å gjøre beregningene for oss. Vagheten ligger med andre ord i det faktum at vi på det gitte tidspunktet ikke besitter de epistemiske ressursene som gjør det mulig å bestemme hvor mange liter vann som finnes i innsjøen.

Logisk sett er det med andre ord forskjell på relative og absolutte borderline-tilfeller. Siden kun de absolutte tilfellene medfører soritesparadokser, kan man kanskje snakke om vaghet i sterk og svak forstand. Selv om relative borderline-tilfeller kan håndteres innenfor rammen av tradisjonell logikk – kravet er at vi skifter svarsystem – vitner imidlertid både de absolutte og de relative borderline-tilfellene om at begrepet vi står overfor er vagt. Det er i

¹⁶⁴ Roy Sorensen, *Vagueness and contradiction* (Oxford, Clarendon Press, 2001), 24-25.

¹⁶⁵ Ibid., 22.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid., 35.

¹⁶⁸ Ibid., 23, 35.

alle tilfeller uklart hvorvidt vi står overfor en X eller en Y; det er våre utsikter til å bestemme det som avgjør om borderline-tilfellet er absolutt eller relativt.¹⁶⁹

La oss igjen tenke at vi står foran ektepar nummer 5 000 og at vi, eksempelvis gjennom å skifte fra objektivitetsposisjonen til subjektivitetsposisjonen, har klarlagt at ekteskapet er et relativt borderline-tilfelle. Etter nærmere undersøkelse lar ekteskapet seg bestemme som et frivillig arrangert ekteskap. La oss tenke at vi i løpet av dette arbeidet har sett at en håndfull bestemte klassifiseringsstrategier har vært særlig suksessfulle. Kunne vi ha anvendt de samme ressursene overfor ektepar nummer 4 999, og vært sikker på at de også denne gangen ville gitt oss svaret på hvorvidt det var inngått under tvang eller ikke? Sorensen skriver:

Borderline cases vary in recalcitrance. We choose a secondary answer system that is fairly decisive, well suited to these leftover cases ... [T]he secondary system typically has its own borderline cases that can only be resolved with a tertiary system. And yet again, we need to decide whether these leftover leftover cases need to be decided. In principle, we could go on and on in the hope of settling all the cases.¹⁷⁰

Enkelte borderline-tilfeller er riktignok av en slik art at ett svarsystem vil kunne behandle dem alle. Ved hjelp av DNA-testing kan eksempelvis utlendingsmyndighetene avklare hvorvidt parter som søker om familiegjenforening virkelig er i slekt. Åpenbart finnes det ikke en tilsvarende metode for å bestemme tvang. Selv om de relative borderline-tilfellene dermed kan bringes til klarhet, krever de ulike ressurser. Behandlingen av et borderline-tilfelle vil gi opphav til nye borderline-tilfeller, tilfeller som ikke nødvendigvis kan håndteres med de samme redskapene.

Innledningsvis i dette avsnittet etablerte jeg at utvalget på 10 000 ekteskap ville inneholde klare tilfeller av tvang og klare tilfeller av frivillighet. Jeg har i det foregående argumentert for at enkelte av ekteskapene ville befinne seg i gråsonen mellom tvangsekteskap og frivillig arrangerte ekteskap. Jeg har videre argumentert for at 21-årsforslagets tvangsbegrep gir rom for at enkelte av disse ville være absolutte borderline-tilfeller, og for at enkelte av dem ville være relative borderline-tilfeller. Hvordan skal vi så forholde oss til den gråsonen tvangsbegrepet skaper?

De absolutte borderline-tilfellene vil være ubestemmelige – vi kan ikke vite om ekteskapene egentlig er inngått frivillig eller under tvang. Som vi har sett, vil vi riktignok i enkelte av tilfellene være disponert for å legge sterkest vekt på én samling data, på ett av de to perspektivene. Vår beslutning vil imidlertid ikke være basert på at vi vet at ekteskapet er fritt

¹⁶⁹ Ibid., 35; Roy Sorensen, "Vagueness", *The Stanford encyclopedia of philosophy* (2001), Edward N. Zalta (red.), 2, URL: <http://plato.stanford.edu/entries/vagueness/>.

¹⁷⁰ Sorensen, *Vagueness*, 24.

eller tvunget. Som dommeren i en rettssak når han lar tvilen komme tiltalte til gode, beslutter vi at vi i vår usikkerhet gjør mest fornuftig i å handle som om det ene datasettet eller perspektivet var sant.

At det finnes absolutte borderline-tilfeller betyr som sagt ikke at alle borderline-tilfeller er absolutte. I mange av de usikre situasjonene vil vi ha tilgang på ressurser som hjelper oss å klassifisere. Som vi akkurat har sett, finnes det imidlertid ikke én universell metode som vi kan anvende på alle disse tilfellene. Følgelig ledes vi mot en teoretisk ekvivalent til den posisjonen vi så Bredal anbefale innledningsvis i kapitlet. 21-årsforslagets tvangsbegrep er vagt i den forstand at det inneholder tilfeller som er epistemisk ubestemmelige, og det er vagt i den forstand at ikke ett enkelt svarsystem kan håndtere alle de relative borderline-tilfellene. For å håndtere sistnevnte, må vi evne å skifte mellom en objektivitetsposisjon og en subjektivitetsposisjon. Vi må klare å se tvangen i de tilfeller hvor partene selv ikke ser den, og vi må være i stand til å oppdage frivilligheten i ekteskapene som først synes som tvangsekteskap. Gjennom en slik sensitivitet overfor det enkelte relative borderline-tilfellet, er det følgelig mulig for oss å bringe klarhet i hvorvidt ekteskapet er et tvangsekteskap eller et frivillig arrangert ekteskap.

4.2.4 Lov og språk: Bør loven unngå vage termer?

Jeg har argumentert for at forslaget om å innføre 21-årsgrense på familieinnvandring var komparativt urettferdig. Hovedbegrunnelsen for dette har jeg ment å finne i den strukturen 21-årsforslaget virket å ha; i måten lov, handling, subjekt og formål hang sammen. I kapittel 3 beskrev jeg den interne logikken som følger: Lov X plukker ut handling eller atferd H og gjør seg gjeldende overfor gruppe G , fordi det eksisterer et forhold mellom H og G som muliggjør å nå lovens mål M . I kapittel 2 så vi hvordan ethvert forsøk på å undersøke en lovs komparative rettferdighet må ta utgangspunkt i dens materielle kriterier – det vil si – i hva relevant likt og ulikt skal bety innenfor den gitte konteksten. Vi så også hvordan de materielle kriteriene står i relasjon til lovens formål. Gjennom å betrakte hva den søker å oppnå, kan vi i mange tilfeller oppdage de kriteriene loven anvender for å bedømme hvorvidt to tilfeller er like eller ulike. Vi ser sammenhengen mellom loven og den komparative rettferdigheten enda bedre om vi kobler betraktningen om lovens struktur sammen med betraktningene om de materielle kriteriene. Dette forholdet kan nemlig uttrykkes på tilsvarende måte som jeg bokstaverte ut lovens logikk: Det er bare komparativt rettferdig at lov X gjelder for handling/atferd H_1 og gruppe G_1 , og ikke for handling/atferd H_2 og gruppe G_2 , hvis H_1 og G_1 står i et relevant forhold til lovens materielle kriterier, og H_2 og G_2 ikke gjør det.

Ligger det ikke implisitt i denne strukturen at de materielle kriteriene må være presise? Kan loven bygge på et upresist eller mangetydig materielt kriterium så lenge den komparative rettferdigheten fordrer klare skiller mellom relevant likt og ulikt? Disse spørsmålene står i nær relasjon med den mistanken som satte tonen for dette kapitlet. For er det ikke en uforsonlighet i forholdet mellom komparativ rettferdighet og lov i de tilfeller hvor lovens materielle kriterier kommer til uttrykk gjennom vage begreper? Vi har sett at 21-årsgrensen ikke var vag i seg selv. Vagheten fantes i forholdet mellom de materielle kriteriene og lovens utforming, og fulgte av tvangsbegrepets uklare grenser. Men hvis det er slik at komparativ rettferdighet betinger at kriteriene virkelig evner å skille likt fra ulikt, betyr ikke det at vage termer gjør det svært vanskelig for loven å tilfredsstille det komparative rettferdighetsprinsippet?

Ved første øyekast kan det synes som om disse spørsmålene setter fingeren på et ømt punkt. Reflekterer vi nærmere over forholdet, oppdager vi imidlertid raskt at det vanskelig kan sies å være en uforsonlighet her. Det finnes nemlig gode argumenter for at vage termer må spille en rolle i lov, faktisk så sterke at man kan hevde at loven er avhengig av slike termer. Endicott fører tre argumenter for dette.¹⁷¹

For det første, mener Endicott, er vage termer formålstjenelige fordi den presise loven ikke alltid fører til ønsket resultatet. Årsaken til dette er at enhver presis lov selv står i fare for å bli arbitrær gjennom sin presisjon. Endicott skriver: "Some drivers are affected by alcohol more than others; a blood-alcohol limit ignores that and, by doing so, it departs from its purpose of controlling a risk without unduly inferring with freedom."¹⁷² Prisen for den nøyaktige avgrensingen er at loven risikerer å ikke ta tilstrekkelig hensyn til mangfoldet, derigjennom at den også risikerer å ikke ta tilstrekkelige hensyn til sitt formål. Enkelte ganger, eksempelvis i forbindelse med promillegrensen, vil vi kanskje mene at prisen er akseptabel: For er det ikke viktigere at man har en effektiv måte å nedfelle og operasjonalisere en promillelovgivning på, enn at man unngår å begrense friheten til individer som evner å føre et kjøretøy på forskriftsmessig måte med mer alkohol i blodet enn loven tillater? Andre ganger vil imidlertid prisen for presisjon – inngrep i den personlige friheten og manglende følsomhet overfor individuell variasjon – være for høy. Det er med andre ord problematisk å argumentere generelt og uten forbehold for at loven må være presis.¹⁷³

¹⁷¹ Timothy Endicott, "Law is necessarily vague", i *Legal theory* 7 (2001), 379-384.

¹⁷² Ibid., 380.

¹⁷³ Ibid.

For det andre, og fordi loven er systemisk¹⁷⁴, er vage termer viktig fordi lover som formuleres i et presist språk ikke nødvendigvis fører til presis håndheving.¹⁷⁵ Dette argumentet henger sammen med Endicotts første argument. Loven forplikter oss til å stanse på rødt lys. Hvis derimot A kjører på rødt lys for å slippe fram en ambulanse under full utrykning, vil det likevel synes rimelig at han slipper boten. A hadde en god grunn for å bryte loven – han foretok en avveining og kom fram til at det var viktigere å slippe fram ambulansen enn å insistere på sin plikt til ikke å bryte trafikkreglene. I denne situasjonen forventer vi med andre ord at håndheveren evner å utvise en viss fleksibilitet. Han må være i stand til å vurdere A sitt lovbrudd på bakgrunn av den konteksten det inngår i. Jo mer presis loven er, desto større er faren for arbitrær behandling; jo større fare det er for arbitrær behandling, desto større er håndheverens behov for et fortolkningsrom som muliggjør rimelig behandling.¹⁷⁶

For det tredje, og kanskje viktigst, har vage termer verdi fordi ethvert lovsystem er avhengig av generelle og abstrakte standarder.¹⁷⁷ Et regelverk som kontrollerer borgernes bruk av motoriserte kjøretøy kan, som vi så eksempel på i forbindelse med promillegrensen, formuleres gjennom presise standarder. Regelverket er samtidig avhengig av generelle og abstrakte begreper og standarder fordi det skal regulere svært forskjellige typer handlinger. Som Hart noterer, vil det i utgangspunktet være uklart nøyaktig hvilke tilfeller som rammes av en lov som forbyr bruk av kjøretøy i byens parker.¹⁷⁸ For gjelder loven for barn på trehjuls sykler? Gjelder den for motoriserte rullestoler? La oss tenke oss at et av hovedformålene ved en lov som kontrollerer bruken av motoriserte kjøretøy, er å forhindre skadelig eller potensielt farlig bruk av disse. Kan loven formuleres helt presist? Vil lovteksten i så fall innramme alle former for skadelig eller potensielt farlig bruk av kjøretøy? Endicott skriver: "The point of a law against dangerous driving is to give the law the unspecific technique it needs for controlling behaviour that varies in ways that make specific rules useless."¹⁷⁹ Det faktum at loven må kunne håndtere alle de tenkelige og utenkelige måtene et individ kan bruke et motorisert kjøretøy på, medfører med andre ord at loven må formuleres

¹⁷⁴ Begrepet 'systemic', slik Raz benytter det, impliserer at loven ikke bare får mening gjennom begrepene som anvendes, men også gjennom at loven anvendes i praksis. En eventuell vaghet i lovens termer eller begreper behøver dermed ikke å smitte over på måten loven håndheves. På tilsvarende måte kan en presis lov håndheves på en upresis måte. Joseph Raz, "Sorensen: Vagueness has no function in law", i *Legal theory* 7 (2001), 418.

¹⁷⁵ Endicott, "Law", 381.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid., 382.

¹⁷⁸ Hart, *The concept*, 124; Natalie Stoljar, "Vagueness, counterfactual intentions, and legal interpretation", i *Legal theory* 7 (2001), 447.

¹⁷⁹ Endicott, "Law", 382.

vagt. Det upresise begrepet 'motorisert kjøretøy', det upresise i beskrivelsen 'skadelig eller potensielt farlig bruk', er i praksis ressurser som gir loven handlingsrom og virkningskraft.

Endicotts argumenter har klare forbindelseslinjer til 21-årsforslagets tvangsbegrep. Hvis man skal nedfelle en lov som har til formål å bekjempe tvangsekteskapet, og man søker å rette virkemidlene både mot klare tvangstilfeller og mot ekteskap i gråsonen mellom tvang og frivillighet, synes man ikke å ha annet valg enn å formulere loven på en generell og upresis måte. Begrepets vaghet er med andre ord dets styrke som juridisk term. Det vage tvangsbegrepet favner den tenkelige og utenkelig tvangen, det favner den tvangen vi ser i dag og den tvangen vi kan komme til å se i morgen. Og kanskje viktigst: Det gir 21-årsforslaget anledning til å operere i gråsonen mellom tvang og frivillighet.

4.2.5 Følsomhet for mangfoldet: Et argument for alternative virkemidler?

Dette kapitlet sprang fra mistanken om at 21-årsgrensens komparative urettferdighet stammet fra tvangsbegrepets manglende evne til å skille relevant likt fra relevant ulikt. Til grunn for denne mistanken lå en idé om at komparativ rettferdighet krever presise materielle kriterier. Som vi har sett, var presisjonskravets opprinnelse den interne logikken i forholdet mellom lovens struktur og den komparative rettferdighetens struktur. Ønsker vi å bekjempe tvangsekteskap på en komparativt rettferdig måte, virker vi med andre ord ikke å kunne likebehandle eller forskjellsbehandle ut fra det felles multiplumet som 21-årsforslaget la til grunn – vi må bygge på materielle kriterier som er følsomme overfor variasjonene og mangfoldet. Kravet om presisjon kan imidlertid også kan problematiseres. For finnes det én oversettelse eller fortolkning av tvangskriteriet som evner å håndtere alle borderline-tilfellene 21-årsgrensen rettet seg mot? Gir i tillegg ikke Endicotts argumenter oss grunn til å mene at loven i svært mange tilfeller trenger vage termer for å kunne være operasjonell?

Kanskje må vi konkludere med at 21-årsgrenseforslaget ambisjoner om å rette seg mot de problematiske grensetilfellene vanskelig kan føres ut i live på en komparativt rettferdig måte. Kanskje viser det komparative rettferdighetsprinsippet at 21-årsgrensens nedslagsfelt var for bredt. Ville man for eksempel ikke lagt bedre til rette for komparativ rettferdighet hvis aldersgrensen bare gjaldt i de tilfellene hvor man, eksempelvis gjennom omfattende intervjuer, kunne påvise tvang eller overhengende risiko for tvang? Bygger selve ideen om å bekjempe tvangsekteskap gjennom en 21-årsgrense på en forenklet oppfatning av hva tvangsekteskapet er? Må man akseptere at tvangsekteskapet bare kan bekjempes på en komparativt rettferdig måte gjennom et sterkt hjelpeapparat eller ved hjelp av omfattende holdningskampanjer? Det finnes en annen mulighet. Problemstilling 1 og 2 hvilte ene og

alene på det komparative rettferdighetskravet. Kan det tenkes at loven også må ta hensyn til andre og konkurrerende rettferdighetskrav? Kan det være at disse kravene nedtoner viktigheten av de komparative rettighetene som har definert mitt utgangspunkt, og dermed viser at 21-årsgrensen likevel var rettferdig?

5. 21-årsgrensen og ikke-komparative rettigheter

Vi så hovedlinjene i et slikt rettferdighetssystem i kapittel 2 hvor jeg foruten å undersøke den komparative rettferdigheten, berørte såkalt ikke-komparativ rettferdighet. Den ikke-komparative rettferdigheten danner det teoretiske utgangspunktet for dette kapitlet. Jeg skal først argumentere for at 21-årsgrensens forsvarere refererte til ikke-komparativ rettferdighet for å vise at til tross for de utfordringene problemstilling 1 og 2 representerer, var aldersgrenseforslaget rettferdig. Deretter, og for å få bedre grep om deres argument, skal jeg forsøke å bringe klarhet i hva ikke-komparativ rettferdighet er, jeg skal se nærmere på de sosiale situasjonene som er situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet, og gå dypere inn i de situasjonene hvor begge former for rettferdighet aktualiseres. Kapitlets hovedutfordring formulerte jeg imidlertid allerede i kapittel 1. For aktualiserer egentlig 21-årsgrensen både den komparative og den ikke-komparative rettferdigheten? Må lovforslaget vurderes som rettferdig eller som urettferdig?

5.1 Det ikke-komparativt rettferdige med en 21-årsgrense

I de foregående kapitlene har jeg kanskje underspilt det faktum at 21-årsgrensens forslagsstillere var klar over de urettferdige sidene ved lovforslaget. Som nevnt i innledning, henviste nemlig både lovutvalget og Arbeids- og inkluderingsdepartementet til de komparative problemstillingene, og særlig til at regelen ville ramme ekteskap som ikke var inngått under tvang. Hvordan kunne så forslagstillerne forsvare regelen når de selv var oppmerksomme på de urimelige inngrepene den representerte? Som jeg allerede har sagt, synes svaret å ligge i at man støttet seg på en annen rettferdighetsform. For å få fatt i hvilken form for rettferdighet det her er snakk om, må vi vende tilbake til utvalgets og departementets argumentasjon.

5.1.1 Å bruke tvang mot tvang: De tvangsutsattes frihet må gis prioritet

I sin tale til partiets landsstyre høsten 2004 da 21-årsforslaget for første gang ble reist internt i partiet, forsvarte Ap-leder Jens Stoltenberg aldersgrensen ut fra følgende argument: "EU har nettopp vedtatt et direktiv om familiegjenforening som setter en slik aldersgrense. Da går jeg ut fra at det ikke strider mot menneskerettighetene. Tvangsekteskap er i hvert fall brudd på menneskerettighetene. Dette er et spørsmål om å bruke noe tvang for å hindre annen

tvang.”¹⁸⁰ På en nokså presis måte regnet Stoltenberg opp forslaget gevinster og kostnader, og ga samtidig uttrykk for hva han mente var kalkylens svar. Argumentet hviler på premisset om at det er viktigere å sørge for at alle har frihet til selv å velge ektefelle, enn at ekteskap mellom en norsk og en utenlandsk statsborger ikke underlegges andre regler enn de som gjelder for ekteskap mellom to norske borgere. Selv om 21-årsregelen inneholder elementer av tvang – den vil også ramme ekteskap som er inngått frivillig – kan aldersgrensen følgelig kalles rettferdig.

Den samme argumentasjonen lå til grunn for måten lovutvalget og Arbeids- og inkluderingsdepartementet vurderte aldersgrenseforslagets komparative urettferdighet.¹⁸¹ Lovutvalget skriver:

Et ... generelt og vesentlig ankepunkt mot å operere med et forhøyet alderskrav, er at en betydelig del av de tilfellene som rammes, med stor sannsynlighet vil gjelde ekteskapsforhold som er basert på full frivillighet fra partenes side, herunder også ekteskap som er inngått utenfor rammen av tradisjonen med arrangerte ekteskap ... Etter en avveining av de hensyn og interesser som gjør seg gjeldende, anser utvalgte like fullt at det er grunn til å operere med en høyere aldersgrense enn dagens 18-årsgrense i forhold til retten til familieetablering.¹⁸²

Tvangsekteskapet er et overgrep mot den enkeltes rett til selv å bestemme om man ønsker å gifte seg, og et overgrep mot retten til selv å bestemme hvem man ønsker å gifte seg med. Norske myndigheter har satt seg mål om å sikre at alle norske borgere står fritt til å foreta disse valgene, og har følgelig en plikt til å reagere når et menneske tvinges til å inngå ekteskap.¹⁸³ De overgrepene tvangsekteskapet representerer er med andre ord så alvorlige at de legitimerer at også frivillig inngåtte ekteskap underlegges regelregimet. Verdien av det man kjemper for er såpass stor at kostnadene kan aksepteres.

Verken lovutvalget eller departementet anså imidlertid muligheten for å bekjempe tvang med tvang for å gjelde ubegrenset. Begge instanser understreket nemlig at en aldersgrense på 24 år, tilsvarende den som finnes i dansk rett, ville ramme frivillig inngåtte ekteskap for hardt.¹⁸⁴ Implisitt i dette standpunktet synes det å ligge en innrømmelse av at 21-årsforslaget befant seg i rettferdighetens grenseland. Aldersgrensen ville ha en preventiv effekt på tvangsekteskapspraksisen, og hadde på samme tid "... et sterkt redusert potensiale [sic] for at mange seriøse og frivillig etablerte ekteskapsforhold rammes som en utilsiktet konsekvens, sammenliknet med for eksempel et 24-års krav.”¹⁸⁵ Med andre ord ser vi igjen

¹⁸⁰ Jan Inge Krossli og Kjell Werner, "Jens vil ha tøffe tiltak mot tvangsekteskap", *Dagsavisen.no*, 24.09.2004, URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article110514.ece>

¹⁸¹ Solbakken, *NOU 2004:20*, 247-248; Justis- og politidepartementet, *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)*, 196.

¹⁸² Solbakken, *NOU 2004:20*, 247.

¹⁸³ Arbeids- og inkluderingsdepartementet, "Høringsbrev datert 12.10.2006", 4-5.

¹⁸⁴ Solbakken, *NOU 2004:20*, 247.

¹⁸⁵ Ibid.

balansen mellom kostnad og gevinst: Kampen mot tvangsekteskapet koster, men 21-årskravets pris er akseptabel.

På grunnlag av dette synes vi å kunne slutte at det fantes to distinkte posisjoner i debatten om 21-årsgrensen. Den ene posisjonen innebefattet de som argumenterte mot aldersgrensen med utgangspunkt i komparative rettigheter, den andre de som mente at kampen for individets rett til selv å velge ektefelle, legitimerer visse inngrep i de komparative rettighetene. Bredal refererer til en lignende polemikk i dansk offentlighet.¹⁸⁶ I innledningen så vi at flere, deriblant det danske menneskerettighetsinstituttet, kritiserte den danske 24-årsregelen ut fra de samme komparative rettferdighetsargumentene som lå til grunn for problemstilling 1 og 2. Andre, blant annet Kirsten Ketscher, professor i juss ved universitetet i København, argumenterte imidlertid for at instituttets kritikk baserte seg på en feilvurdering av hvordan hensynene til de involverte partene skulle veies.

Så langt synes det å stå mellom to ulike formuleringer av problemet. I IMRs versjon: Er det forsvarlig å innføre en regel som begrenser familielivet for *alle* dem som gifter seg frivillig, for å beskytte den relativt *lille* gruppen som ikke gjør det? Ketscher synes å spørre: Gitt statens forpliktelse til å sikre fritt samtykke i ekteskap, er det forsvarlig å *unnlate* å bruke de verktøy som finnes i utlendingsloven for å beskytte unge mot tvang?¹⁸⁷

Debatten om 21-årsgrensen kan leses som en debatt om hvilke hensyn som skal veie tyngst. Bør man legge mest vekt på hensynet til de frivillig inngåtte ekteskapene som forslaget ville ramme, eller på hensynet til de tvangsekteskapsutsatte, til individene som opplever å bli presset eller tvunget til å inngå ekteskap? La oss undersøke det teoretiske fundamentet for denne siste posisjonen.

5.1.2 Ikke-komparativ rettferdighet: Å måle mot en objektiv standard

Hva kjennetegner den ikke-komparative rettferdigheten? I kapittel 2 så vi at der komparativ rettferdighet alltid må ta stilling til den relative fordelingen, fokuserer ikke-komparativ rettferdighet alene på forholdet mellom det enkelte individet og en på forhånd gitt objektiv standard. Den ikke-komparative rettferdighetens rettferdighetsprinsipp forteller oss med andre ord at hvert enkelt individ skal behandles slik det fortjener eller har krav på. Hvis spørsmålet om *X* bør tilgodeses med *Z* er ikke-komparativt, må det med andre ord behandles separat fra spørsmålet om det er rettferdighet at *Y* tilgodeses med *Z*. Den ikke-komparative rettferdigheten er utelukkende et forhold mellom individet og den objektive standarden. Det er et spørsmål om hva *X* og *Y*, ene og alene i kraft av seg selv, fortjener eller har krav på, og

¹⁸⁶ Bredal, "Utlendingsloven", 220-222.

¹⁸⁷ Ibid., 222.

springer fra tanken om at "... every person possesses intrinsic value and that actors are obligated to respect that intrinsic value by treating that person as she truly deserves."¹⁸⁸

I kapittel 2 så vi at Hart identifiserte sosiale situasjoner hvor goder og byrder skal fordeles mellom individer eller grupper av individer, som kjerneeksempler på situasjoner for komparativ rettferdighet. Hvilke sosiale situasjoner er så paradigmatiske eksempler på situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet? Feinberg vurderer det som vanskeligere å finne fram til rene ikke-komparative situasjoner enn til rene komparative, men hevder at følgende tre er ikke-komparative: Når man inngår avtaler eller gjennomfører transaksjoner, når man tildeler straff og når man feller karakteristikker eller normative dommer.¹⁸⁹

Den første kategorien av situasjoner er den minst klare. En forretningsmann opplever at en forretningsavtale brytes og kan derigjennom sies å være utsatt for ikke-komparativ rettferdighet. Urettferdigheten består ikke i at det aktuelle firmaet eventuelt opprettholder avtalen med hans konkurrent, men i at "... his rights, determined independently of any such comparison, have been violated."¹⁹⁰ Selv om mange situasjoner av denne typen er situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet, synes det imidlertid vanskelig å argumentere for at alle er det. For hvor langt kan man egentlig strekke rettferdighetsbegrepet? Hvis *X* unnlater å møte *Y* til avtalt tid, synes ikke *X* sin handling først og fremst å være urettferdig – det virker mer plausibelt å vektlegge at *X* har manglende respekt for andres tid, enn å argumentere for at *Y* er utsatt for ikke-komparativ urettferdighet.¹⁹¹

Feinbergs andre eksempel på ikke-komparative kontekster er derimot mer renskåret.¹⁹² Hvis *X* blir dømt for et lovbrudd han ikke har begått, er han utsatt for ikke-komparativ urettferdighet – han har blitt behandlet på annen måte enn det han fortjener eller har krav på. Dette gjelder i så måte uavhengig av om domstolen er korrupt, eller av om selve lovens formål er urettferdig og domstolen eksempelvis følger et påbud om at alle i *X* sin folkegruppe skal straffeforfølges. Så lenge *X* er uskyldig er straffen urettferdig. Uavhengig av hvorvidt domstolen behandler like tilfeller på samme måte, er han ikke behandlet slik han objektivt sett har krav på.

Det siste eksemplet på ikke-komparative situasjoner er ifølge Feinberg det klareste.¹⁹³ Som jeg har sagt, omhandler dette rettferdigheten i de karakteristikkenes eller normative dommene vi tildeler et individ. Ikke-komparativ urettferdighet i slike situasjoner vil

¹⁸⁸ Levine og Pannier, "Comparative", 11.

¹⁸⁹ Feinberg, "Noncomparative", 300-301.

¹⁹⁰ Ibid., 301.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ibid., 300.

eksempelvis innebære at *X* sin ære er krenket, at han har fått et feilaktig og negativt ettermæle eller er utsatt for falske og ondsinnede rykter. La oss igjen tenke at *X* er dømt urettmessig. Den ikke-komparative rettferdigheten her består ikke bare i den feilaktige dommen, men også i at:

... [T]he record about him is falsified to the disadvantage of his reputation and to the detriment of the cause of truth. This is an injustice to him and remains so even if his sentence is suspended and no further hardship is imposed upon him. The injustice in this case consists precisely in the falsity of the derogatory allegation.¹⁹⁴

Dommer og karakteristikk er ofte komparative i form. Vi snakker om at president *X* var en bedre president enn *Y*, eller at lærer *Z* er en dyktigere pedagog enn lærer *O*. Ifølge Feinberg må imidlertid også slike karakteristikk – karakteristikk som hviler på en sammenligning av partene – forstås i en ikke-komparativ kontekst. For å bedømme rettferdigheten i påstanden '*X* var en bedre president enn *Y*', må vi riktignok sammenligne *X* sine relevante trekk med *Y* sine relevante trekk. Situasjonen er likevel en situasjon for ikke-komparativ rettferdighet fordi den "... requires a critic to make only one, not two comparisons – a comparison of the merits of claimants but not a comparison of various treatments of (or judgements about) them."¹⁹⁵ Vi må sammenligne *X* sin presidentperiode med *Y* sin presidentperiode, men bare for å kunne vurdere sannhetsgehalten i måten *X* og *Y* beskrives.

Sammenholder vi redegjørelsen for den komparative rettferdigheten i kapittel 2 med den foregående redegjørelsen for ikke-komparativ rettferdighet, ser vi enda klarere at vi virkelig står overfor to distinkte former for rettferdighet. Komparativ og ikke-komparativ rettferdighet justeres av ulike rettferdighetsprinsipper, de danner grunnlag for to distinkte rettighetssystemer og kan knyttes til hver sin gruppe av sosiale situasjoner. Imidlertid finnes det mange situasjoner hvor begge former for rettferdighet aktualiseres, "... actions the justice or injustice of which can be accounted for adequately only by appeal to both comparative and non-comparative principles."¹⁹⁶ Skal vi i disse tilfellene behandle partene på basis av hvorvidt de er relevant like eller ulike, eller skal de behandles slik de i kraft av seg selv fortjener?

5.2 Forholdet mellom komparativ og ikke-komparativ rettferdighet

Situasjoner hvor både de komparative og ikke-komparative rettferdighetsprinsippene aktualiseres, stiller oss overfor to muligheter. Den ene muligheten er at de begge bedømmer den gitte situasjonen som rettferdig, eller at de begge bedømmer den som urettferdig. Det andre alternativet er at de to prinsippene peker i ulik retning; det den komparative

¹⁹⁴ Ibid., 302.

¹⁹⁵ Ibid., 303.

¹⁹⁶ Montague, "Comparative", 132.

rettferdigheten vurderer som rettferdig bedømmer den ikke-komparative som urettferdig, og vice versa.

Det første alternativet gir rom for to muligheter: De to formene kan begge bedømme situasjonen som rettferdig, eller de kan begge bedømme den som urettferdig. Hvis begge vurderer situasjonen som rettferdig, står vi overfor det Feinberg omtaler som 'perfect justice'.¹⁹⁷ Perfekt rettferdighet betegner med andre ord situasjoner hvor alle involverte parter får det de individuelt sett fortjener eller har krav på, og hvor alle relevant like tilfeller behandles likt og alle relevant ulike tilfeller behandles ulikt. Hvis begge rettferdighetsformer på den andre siden bedømmer situasjonen som urettferdig, står vi overfor det Feinberg kaller tilfeller av 'double injustice'.¹⁹⁸ Dobbel urettferdighet innebærer følgelig at de involverte individene både får mindre enn de individuelt sett fortjener, og at relevant like tilfeller behandles ulikt eller at relevant ulike tilfeller behandles likt.¹⁹⁹ I det følgende skal jeg konsentrere meg om situasjonene hvor rettferdighetsformene kommer i konflikt. Også her står vi overfor to muligheter.

5.2.1 A-situasjon: Komparativt rettferdig, ikke-komparativt urettferdig

Det første alternativet skal jeg omtale som A-situasjoner. A-situasjoner er betegnelsen på situasjoner som er komparativt rettferdige og ikke-komparativt urettferdige. Rettferdighet i form av lik eller ulik behandling basert på relevant likhet eller ulikhet er innfridd, det er ikke kravet om at hvert enkelt individ skal behandles i tråd med en objektiv standard. Hva vil A-situasjoner innebære i praksis?

Det er vanskelig å finne klare eksempler på A-situasjoner, noe som framgår tydelig om vi reflekterer over strukturen i den komparative rettferdigheten.²⁰⁰ Som vi så i kapittel 2, vil komparativ rettferdighet og urettferdighet alltid være relativ sett i forhold til hvilke kriterier man setter som standard for likt og ulikt. Hvis det følgelig er komparativt rettferdig at gruppe X behandles annerledes enn gruppe Y, må det bety at det eksisterer relevante forskjeller mellom de to gruppene. La oss imidlertid tenke at vi etter nærmere undersøkelse oppdaget at det slett ikke var forholdet mellom X og Y som var relevant for å bestemme hvorvidt X var

¹⁹⁷ Feinberg, "Noncomparative", 316.

¹⁹⁸ Ibid., 310.

¹⁹⁹ Til forskjell fra situasjoner som er perfekt rettferdige, mener Feinberg at det er vanskelig å finne eksempler på rene former for dobbel urettferdighet. Han foreslår imidlertid følgende: La oss tenke oss at en arbeider underbetales fordi han er farget, men at han blir fortalt, selv om det ikke er sant, at han betales mindre enn de andre arbeiderne fordi han gjør en dårligere jobb. På den ene siden vil behandlingen være komparativt urettferdig fordi arbeideren forskjellsbehandles på arbitrært grunnlag. På den andre siden, og fordi arbeideren er blitt fortalt at han underpresterer, er han utsatt for en falsk dom, hvilket, som vi har sett, hører inn under paraplyen for ikke-komparativt urettferdighet. Ibid., 311-312.

²⁰⁰ Ibid., 312.

behandlet rettferdig, men snarere forholdet mellom X og Z, og at dette medførte at vi måtte konkludere med at gruppe X var behandlet komparativt urettferdig. Hva forteller dette om A-situasjonene?

Et eksempel gir bedre grunnlag for å se poenget. Et tenkt rettssystem straffer mennesker som åpent og frivillig bryter loven på samme måte som de som enten ikke kan holdes ansvarlige for egne handlinger, eller som er involvert i uforskyldte uhell.²⁰¹ Ved første øyekast kan det virke som vi her står overfor en A-situasjon. Den siste gruppen av domfelte er straffet for handlinger de ikke bør stilles til ansvar for; de har ikke fått den behandlingen de objektivt sett har krav på, og er følgelig utsatt for ikke-komparativ urettferdighet. Hvis grunnlaget for sammenligningen mellom de to gruppene er det faktum at de begge har begått en straffbar handling, synes det samtidig å være slik at gruppen er behandlet komparativt rettferdig – de som har begått et lovbrudd behandles likt, og de behandles på annen måte enn de som ikke har brutt loven. Konklusjonen blir imidlertid en annen om vi heller enn å sammenligne de som har begått en straffbar handling med de som ikke har gjort det, skiller mellom de som frivillig har begått en straffbar handling og de som i en eller annen forstand ikke kan holdes ansvarlig for sitt lovbrudd.²⁰²

... [W]hen all involuntary criminals are compared with all voluntary criminals of the same category, the result is quite different, for we soon discover that involuntary criminals are treated the same as voluntary ones even though they are *different in a morally relevant respect* – namely, that one group acted voluntary and the other involuntary.²⁰³

Hvis vi mener at dette sammenligningsgrunnlag er mer relevant, må vi følgelig hevde at de som ikke handlet frivillig, heller enn å være eksempler på A-situasjoner, er ofre for en form for dobbel urettferdighet. Eksemplet gir grunnlag for følgende lærdom: Fordi komparativ rettferdighet og urettferdighet bare er stabile betegnelser i den grad det er enighet om hva som er det relevante sammenligningsgrunnlaget og fordi, som vi så i kapittel 2, det ofte vil være uenighet om hva som i et gitt tilfelle er de relevante materielle kriteriene, vil det i mange tilfeller være uklart om vi virkelig står foran en A-situasjon eller ikke.

5.2.2 B-situasjon: Komparativt urettferdig, ikke-komparativt rettferdig

B-situasjoner er betegnelsen på situasjoner som er ikke-komparativt rettferdige og komparativt urettferdige. Dynamikken her er den motsatte av dynamikken i A-situasjoner:

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Det komparative og ikke-komparative perspektivet skilr med andre ord inn i hverandre. Frivillighet blir et relevant perspektiv i komparativ sammenheng fordi det kan vurderes som ikke-komparativt urettferdig å straffe en person på bakgrunn av en 'ufrivillig handling'. Begrunnelsene for å skifte den komparative rettferdighetens sammenligningsgrunnlag stammer med andre ord fra hva som i den gitte konteksten er ikke-komparativt rettferdig. Ibid., 313.

²⁰³ Ibid.

Hvert individ behandles i tråd med sin fortjeneste eller sine rettigheter, men relevant like eller ulike grupper behandles ulikt eller likt.

Ifølge Feinberg er B-situasjoner enklere å eksemplifisere enn A-situasjoner.²⁰⁴ La oss tenke at samtlige elever i en klasse bestemmer seg for å nekte å gjøre hjemmelekser. Læreren, oppgitt over denne kollektive demonstrasjonen, beslutter å gi straffelekser til det han antar er påfunnets to opphavsmenn. De to elevene kan ikke appellere til ikke-komparative rettigheter hvis de eventuelt mener at de er urettferdig behandlet. Begge to har begått den handlingen læreren sanksjonerer, og målt individuelt opp mot den objektive standarden fortjener de derfor en straffereaksjon. Imidlertid, og fordi læreren ikke straffer alle de som skulket hjemmeleksene, kan de to elevene hevde at de er behandlet komparativt urettferdig. De må anerkjenne at de har gjort seg skyldig i noe som rettferdiggjør en straff, men kan protestere mot at resten av elevene slipper straffen.

Den samme dynamikken gjelder også i situasjoner hvor det er gevinster eller påskjønnelser som skal fordeles. En rik forretningsmann testamenterer halvparten av formuen til hvert av sine to barn. Ut fra alle standarder for behov og fortjeneste behandles barnene likt – de behandles ikke-komparativt rettferdig. Senere får imidlertid den ene arvingen vite at faren har plassert en hittil ukjent del av formuen på en utenlandsk konto i søsterens navn. Selv om han ikke kan hevde at hans ikke-komparative rettigheter er krenket, kan vi tenke oss at arvingen vil oppleve at faren ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til hans komparative rettigheter. For selv om sønnen har fått det arveoppgjøret han fortjener og kunne forvente, vil han kjenne seg forfordelt. Hvorfor har faren bestemt at søsteren skulle ha en større andel av arven?

5.2.3 To rettferdighetsformer med hvert sitt distinkte fortrinn

Hva kan vi lære av situasjonene hvor den komparative og ikke-komparative rettferdigheten støter mot hverandre? To viktige ting, ifølge Feinberg. For det første må vi erkjenne at konfliktsituasjonene ikke er uttrykk for en dypereliggende konflikt internt i selve rettferdighetsbegrepet. At det finnes situasjoner hvor de begge aktualiseres og som verken er perfekt rettferdige eller dobbelt urettferdige, tilbakeviser med andre ord ikke argumentet for at både komparativ og ikke-komparativ rettferdighet er distinkte og nødvendige form for rettferdighet. Situasjonene viser heller ikke at perfekt rettferdighet er umulig.

All that the examples show is that it is sometimes possible to satisfy a principle of one kind while violating a principle of the other kind... In these cases of conflict, something less than perfect justice has been achieved, but that does not show that perfect justice is an impossible ideal.²⁰⁵

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid., 316.

Likevel, og for det andre, synes situasjonene å vitne om at det er en viss forskjell på de komparative og ikke-komparative rettighetenes tyngde – brudd på ikke-komparative rettigheter oppleves i mange tilfeller som mer alvorlig enn brudd på komparative rettigheter.²⁰⁶ La oss tenke at *X* er dømt for en forbrytelse han ikke har begått. Som vi har sett, vil en slik dom være en krenkelse av hans ikke-komparative rettigheter. La oss deretter tenke at *X* virkelig har begått forbrytelsen, men at han har begått den i samarbeid med *Y* og *Z*. Til forskjell fra i det første tilfellet, kan ikke *X* her mene at dommen mot han er ikke-komparativt urettferdig. Imidlertid, og fordi *Y* og *Z* har sluppet straff, kan han hevde at situasjonen er komparativt urettferdig. Det er rettferdig at *X* straffes, men urettferdig at *Y* og *Z* slipper å stå til ansvar for sitt lovbrudd.

I det første tilfellet, der *X* dømmes for noe han ikke har skyld i, synes uretten han er utsatt for å være grovere enn uretten involvert i det andre tilfellet, hvor *X* sine medsammensvorne slipper straffen. Den urettmessig kostnaden som påføres *X* er kvalitativt større i det første enn i det andre tilfellet. Hvis det på tilsvarende måte er noen andre i skoleklassen som har fått medelevene med på å skulke leksene, er det større urett involvert hvis de to elevene læreren straffer har legitime forklaringer på hvorfor leksene ikke er gjort, enn hvis begge to er skyldige og må ta hele klassens straff. Uretten er større hvis forretningsmannen uten noen relevant grunn testamenterer hele formuen til det ene barnet og lar det andre bli stående arveløst, enn hvis det ene barnet i tillegg arver farens skjulte formue.

Hvilken rolle spiller så egentlig den komparative rettferdigheten hvis brudd på ikke-komparative rettigheter er mer alvorlig enn brudd på komparative? Vitner ikke de foregående eksemplene om at vi først og fremst må se til at de ikke-komparative rettighetene respekteres og deretter, hvis vi har anledning, også forsøke å løse situasjonen slik den komparative rettferdigheten krever? Selv om argumentet kan virke plausibelt, finnes det gode grunner for å mene at komparativ rettferdighet ikke bare er viktig som del av et helhetlig rettferdighetsbegrep, men også spiller en avgjørende rolle når vi søker å yte rettferdighet i praksis. For: "... [I]t would be simply impossible, in a practical sense, for anyone to measure correctly the precise quantity of merit or desert due an arbitrarily-selected individual in an arbitrarily-selected circumstance."²⁰⁷ Det er ikke praktisk mulig, i mange situasjoner også ressurskrevende på grensen til det uforsvarlige, å skulle måle opp nøyaktig hva hvert enkelt individ fortjener eller har krav på.²⁰⁸ Læreren kan ikke tildele elevene straff på bakgrunn av

²⁰⁶ Ibid., 317.

²⁰⁷ Levine og Pannier, "Comparative", 23.

²⁰⁸ Ibid., 24.

en pinlig nøyaktig vurdering av hva hver enkelt fortjener. Fordi alle har begått den handlingen som legitimerer sanksjonen og siden elevene dermed er relevant like, er det rettferdig at de gis samme straff.²⁰⁹

Vender vi blikket tilbake til kapittel 4 og til Endicotts argumenter for at vage termer spiller en viktig rolle i loven, ser vi urimeligheten i et universelt krav om individuell behandling fra en annen vinkel. Det er utvilsomt mange sjåfører som fint kan håndtere et kjøretøy med 0,5 i promille, samtidig er mange en fare i trafikken allerede ved 0,2 i promille. En allmenn promillegrense speiler dette faktum og finner støtte i at det ville være unødig ressurskrevende, på grensen til irrasjonelt, å kreve at hver enkelt bilist ble tildelt sin personlige promillegrense. Man griper som sagt inn i den personlige friheten for å kunne lage et promillereglement som kan operasjonaliseres. På bakgrunn av det komparative rettferdighetsprinsippet setter vi en felles standard som angir relevant likhet og relevant ulikhet, vi setter en standard som gjør det mulig å oppnå rettferdighet i praksis.

5.2.4 Å argumentere for rettferdighet: Ulik kontekst, ulik styrke

Jeg har forsøkt å bringe klarhet i forholdet mellom komparativ og ikke-komparativ rettferdighet, og har hittil konsentrert meg om forholdet mellom de to på et strukturelt nivå. Vi har sett at både den komparative og ikke-komparative rettferdigheten refererer til et felt innenfor rettferdighetsbegrepet som helhet, at begge rettferdighetsformer inneholder rettferdighetsprinsipper, og at begge kan forstås å inneha sitt eget sett av rettigheter. Videre har vi sett at enkelte sosiale situasjoner er situasjoner for komparativ rettferdighet, og at andre er situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet; i enkelte situasjoner aktualiseres begge og samsvarer, i andre aktualiseres begge og strider mot hverandre. I sistnevnte situasjoner har vi erfart at kravene fra den ikke-komparative rettferdigheten ofte kan oppleves som sterkest, noe som følger av at det synes mer alvorlig å krenke et individs ikke-komparative rettigheter enn dets komparative. Likevel, som vi så i avsnittet over, har den komparative rettferdigheten en avgjørende praktisk funksjon. I mange situasjoner synes det nemlig både urimelig og uoverkommelig å skulle ta hensyn til individuell variasjon. Å behandle det relevant like likt

²⁰⁹ I en slik situasjon er det imidlertid sannsynligvis at vi likevel vil finne krav eller appeller til at ikke-komparative rettigheter må respekteres. Eksempelvis kan enkelte elever mene at det er urettferdig at alle skal straffes likt ettersom det bare var noen som tok initiativ til 'aksjonen'. Andre vil kanskje fortelle læreren at de egentlig ikke ønsket å skulke leksene, men at de følte seg presset av kollektivet. Læreren kan like fullt argumentere for at det relevante i denne sammenhengen er hvorvidt elevene har gjort leksene eller ikke; ikke hva som har fått dem til å gjøre det, eller om noen har vært mer delaktige i prosessen enn andre. Det er likhet og ulikhet målt ut fra dette, som må avgjøre hvorvidt to tilfeller skal behandles likt eller ulikt.

og det relevant ulike ulikt er i mange tilfeller det eneste fornuftige og reelle alternativet for å oppnå rettferdighet.

Vi har sett Feinbergs eksempler på situasjoner hvor begge rettferdighetsformer aktualiseres. Slike paradigmatiskke eksempler fyller naturlig nok en viktig funksjon når vi undersøker det strukturelle nivået. Men selv om vi har disse eksemplene å forholde oss til, synes spenningen mellom de to rettferdighetsformene å vitne om at det i praksis ofte vil være vanskelig å bestemme hvorvidt et gitt tilfelle bør behandles i tråd med de komparative eller de ikke-komparative prinsippene for rettferdighet. Finnes det derfor noen andre ressurser som kan rettleder oss når vi forsøker å bestemme hva en situasjon krever. Levine og Pannier argumenterer for at vi finner slike ressurser ved å studere mønstrene i måten man argumenterer mot ulike former for urettferdighet, og særlig når disse argumentene peker på urettferdighet som stammer fra lovreguleringer.²¹⁰ Mønstrene slår riktignok ikke entydig fast hvorvidt situasjonen bør vurderes med utgangspunkt i komparativ eller ikke-komparativ rettferdighet. Likevel, og viktigst for oss: Man kan avlese noen generelle skillelinjer med hensyn til når komparative og ikke-komparative argumenter oppleves å ha størst effekt.

La oss tenke at den årlige rypetellingen viser en nedgang i bestanden, og at norske myndigheter derfor bestemmer seg for å nedfelle en lov som forplikter jegerne til å overholde strenge fellingsbestemmelser. Vi har sett at det virker å ligge i lovens struktur at fokuset her både må rettes mot den gruppen av individer hvis handlinger skal reguleres, og mot den typen handlinger som fører til det problemet loven skal bekjempe. Levine og Pannier omtaler den første egenskapen ved lovens struktur for lovens *'trait'* – det vil si "... the set of characteristics that an individual must possess for the law to apply..." – sistnevnte som lovens *'mischief'* – det vil si "... the evil that the law seeks to eliminate."²¹¹ Både lovens *'trait'* og lovens *'mischief'* kan følgelig sies å gi opphav til en egen klasse individer. Jeg skal omtale førstnevnte som klasse *A*, sistnevnte som klasse *B*.

De to klassene kan inngå i fem mulige forhold. For det første kan klasse *A* og *B* inneholde nøyaktig de samme individene.²¹² Hvis nedgangen i bestanden skyldes at samtlige norske rypejegere feller mer fugl enn bestanden tåler, er det et perfekt sammenfall mellom de to klassene. En slik situasjon vil med andre ord minne om de situasjonene Feinberg omtalte som perfekt rettferdige. Noe annet er tilfelle hvis de to klassene inneholder helt forskjellige

²¹⁰ Levine og Pannier, "Comparative", 14-20.

²¹¹ Ibid., 14-15.

²¹² Ibid., 15-16.

individer – det vil si – hvis ingen i gruppe *A* er medlem i gruppe *B*.²¹³ Hvis det er slik at alle norske rypejegere bedriver forsvarlig forvaltning og bestandsnedgangen skyldes et innrykk av utenlandske jegere som feller uforsvarlig mye fugl, er det ikke sammenfall mellom de to gruppene. En slik situasjonen vil minne om de situasjonene Feinberg karakteriserte som dobbelt urettferdige.

En tredje mulighet er at gruppe *A* er en undergruppe i *B*: "... [A]ll members of the trait class would be members of the mischief class, but some members of the mischief class would not belong to the trait class."²¹⁴ La oss tenke at den nye loven nedfeller at norske jegere kun får lov til å jakte to dager hvert år. På grunn av en underrapportering av antallet utenlandske jegere i Norge og fordi man ønsker å legge til rette for jaktturisme, blir imidlertid ikke jegere fra andre land underlagt det samme regimet. I en slik situasjon vil alle medlemmer i *A* bære de trekkene som gjør at de hører hjemme i gruppe *B*, men på samme tid er det medlemmer i *B* – de som utfører de uønskede handlingene – som ikke er medlem i gruppe *A*. Situasjoner av denne typen karakteriserer Levine og Pannier som tilfeller av "... `underinclusive´ burden..." – det vil si – "... a state of affairs in which the legislative classification promotes the legislative purpose only partially."²¹⁵

Den fjerde muligheten er at *B* er en undergruppe i *A*: "... [A]ll members of the mischief class would belong to the trait class, but some members of the trait class would not belong to the mischief class."²¹⁶ La oss tenke at 2-dagersregelen for rypejakt blir gjort gjeldende for alle jegere som ønsker å jakte i Norge, og at det følgelig er sammenfall mellom alle de som utgjør en trussel for bestanden og de som blir underlagt loven. La oss deretter tenke at enkelte jegere, foruten å bruke sin 2-dagerskvote, går på jakt uten hagle for å trene hunden i reelle jaktsituasjoner. Disse jegerne er medlemmer i *A*, men de er ikke medlemmer i *B*; de tilhører den klassen som underlegges loven, men bidrar ikke til det loven er satt til å bekjempe. Situasjoner som denne karakteriserer Levine og Pannier som tilfeller av "... overinclusive burden..." – det vil si – "... a state of affairs in which the legislative classification burdens some who are not characterized by the mischief at which the law is directed."²¹⁷

Femte og siste mulighet er at enkelte i gruppe *A* ikke tilhører gruppe *B*, mens enkelte i *B* ikke hører hjemme i gruppe *A*. En slik lov vil være "... simultaneously over- and

²¹³ Ibid., 16.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid., 17.

²¹⁷ Ibid.

underinclusive, in that it would both burden some who do *not* threaten the mischief and fail to burden all who *do* threaten the mischief.”²¹⁸ Vi kan med andre ord se for oss en kombinasjon av de to siste eksemplene. På den ene siden retter loven seg kun mot norske jegere og tar følgelig ikke inn over seg at aktiviteten til utenlandske jegere også er en trussel mot bestanden. På den andre siden rammer loven jegere som ikke feller fugl, og gjør seg dermed gjeldende overfor parter hvis handlinger ikke truer rypebestanden.

Klarer vi å se et mønster i hvilke argumenter som er mest effektive i de ulike situasjonene? La oss begynne med `underinclusive burden'-tilfeller. Urettferdigheten her stammer, som vi har sett, fra det faktum at loven kun gjøres gjeldende overfor et utvalg av de individene som bidrar til det uønskede resultatet. Vi kan følgelig tenke oss at mange norske jegere ville oppleve det som urettferdig at utenlandske jegere ikke ble underlagt de samme restriksjoner som dem selv. Gitt at de var enige i at et strengere regelverk var på sin plass, hvilket argument ville være best egnet til å påpeke urettferdigheten i at regelverket ikke skulle gjelde for alle? Det virker sannsynlig at jegerne ville argumentert på noe som minner om følgende måte: `Dagens jakttrykk fører til økt press på rypebestanden. Inntil bestanden igjen er på bærekraftig nivå, er vi enige med norske myndigheter i at hver jeger kun skal ha rett til å jakte 2 dager hvert år. Vi reagerer imidlertid på at den nye loven kun skal gjelde for norske jegere. Så vidt vi kan se, finnes det ingen grunn til å tro at aktiviteten til utenlandske gjestejegere ikke bidrar til å true bestanden. Siden norske og utenlandske jegere representerer den samme trusselen, bør følgelig reglene være like for begge grupper.’

Vi ser raskt at dette er et komparativt rettferdighetsargument. Argumentet kontrasterer måten de to gruppene behandles og appellerer til prinsippet om at relevant like tilfeller skal behandles likt. Ifølge Levine og Pannier er det på generell plan et nært forhold mellom `underinclusive burden'-situasjoner og argumenter som lener seg på den komparative rettferdigheten.²¹⁹ `Underinclusive burden'-situasjoner kjennetegnes ved et misforholdet mellom hvilke individer eller grupper av individer loven gjelder for, og hvilke individer eller grupper av individer som bidrar til det loven er satt til å bekjempe. Urettferdigheten i dem kommer derfor tydeligst fram om man holder situasjonene opp mot det komparative rettferdighetsprinsippet.

Det urettferdige i `underinclusive burden'-tilfeller kan imidlertid også påvises gjennom ikke-komparative argumenter. Jegerne kunne eksempelvis si: `Det er urettferdig at de utenlandske jegerne ikke underlegges 2-dagersregelen – ikke fordi de behandles annerledes

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

enn oss, men fordi de objektivt sett fortjener det'. Et slikt argument kunne imidlertid ikke ha anvendt det faktum at situasjonen er 'underinclusive' – det vil si – til det urettferdige i at bare et utvalg av de som utfører den skadelige handlingen underlegges loven. Det intuitive i at urettferdigheten her særlig er regelens manglende evne til å behandle relevant like tilfeller på lik måte, vitner følgelig om at 'underinclusive burden'-situasjoner i første rekke er situasjoner for komparativ rettferdighet.

'Overinclusive burden'-situasjoner synes i første rekke å være situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet.²²⁰ Vi ser dette om vi undersøker argumentet til jegeren som ønsket å trene hunden i reelle jaktsituasjoner. Det er plausibelt at jegeren ville si: 'Det er urimelig at jeg behandles på en måte som impliserer at min aktivitet påvirker rypebestanden. Jakttreningen reduserer ikke bestanden, og har derfor ingen forbindelse til det norske myndigheter ønsker å oppnå. Derfor er det urettferdig at 2-dagerregelen også skal gjelde for meg.' Den urettferdigheten jegeren forsøker å rette oppmerksomheten vår mot, fordrer ikke at vi sammenligner gruppe A og B. Jegeren appellerer til at vi må se at måten han behandles på er urettferdig ut fra en objektiv standard – han behandles på en annen måte enn det han fortjener eller har krav på.

Jegeren kunne imidlertid også ha referert til det komparative rettferdighetsprinsippet.²²¹ Argumentet kunne nemlig vært: 'Jeg er enig i at all jaktrelatert aktivitet kan ha negativ påvirkning på rypebestanden. Hundetreningen jeg bedriver kan stresse fuglen, men min aktivitet belaster ikke bestanden i samme utstrekning som jakt. Derfor er det urettferdig at jeg skal underlegges det samme 2-dagersregimet som tradisjonelle jegere.' Jegeren argumenterer ikke her for at det er urettferdig at hans aktivitet kontrolleres, han argumenterer for at det er urettferdig at loven ikke differensierer mellom ulike former for skadelig påvirkning. Et slikt argument lener seg på det komparative rettferdighetsprinsippet. Jegeren referer til at han er relevant ulik, og dermed til at han må behandles på annen måte enn øvrige jegere. 'Overinclusive burden'-situasjonene synes følgelig ikke i like sterk grad som 'underinclusive burden'-situasjonene å peke mot en av de to formene for rettferdighet.²²² Hvilken av de to formene som danner utgangspunkt for det mest effektive argumentet, er i større grad avhengig av hva som kjennetegner den spesifikke situasjonen.

Når vi nå har fått et visst overblikk over forbindelsen mellom komparativ og ikke-komparativ rettferdighet på et strukturelt nivå, og har sett noen grove mønster i hvordan de to

²²⁰ Ibid., 19.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid., 19-20.

rettferdighetsformene materialiserer seg i praktisk argumentasjon, synes tiden igjen moden for å rette blikket mot 21-årsgrensen. For bør aldersgrensen vurderes ut fra det komparative eller det ikke-komparative prinsippet for rettferdighet?

5.3 21-årsgrensen: Komparativ eller ikke-komparativ rettferdighet?

Sett i forhold til problemstilling 1 og 2, gir de komparative og ikke-komparative rettferdighetsprinsippene motstridende svar på spørsmålet om hvorvidt 21-årsgrensen var rettferdig eller urettferdig. Bedømmer man aldersgrensen ut fra prinsippet for komparativ rettferdighet er regelen urettferdig, bedømmes den ut fra prinsippet for ikke-komparativ rettferdighet, er ikke problemstilling 1 og 2 så alvorlige at de overskygger for det ikke-komparativt rettferdige i å kjempe for de tvangsutsattes frihet til å foreta avgjørende livsvalg selv. Før jeg for alvor undersøker denne problematikken, la oss kort gjenbringe dens opphav.

5.3.1 Hvor står vi? En kort oppsummering

Hvis aldersgrensens motstandere har rett i at 21-årsgrenseforslaget er ikke-komparativt rettferdig, aktualiserer det både den komparative og den ikke-komparative rettferdigheten. Siden de to rettferdighetsformene peker i ulik retning, kan ikke situasjonene som regelen gir opphav til være perfekt rettferdige eller dobbelt urettferdige. Står vi dermed overfor en A-situasjon eller en B-situasjon? Siden avhandlingens utgangspunkt er uenigheten knyttet til problemstilling 1 og 2, følger det at vi står overfor en B-situasjon – vi fokuserer på at 21-årsgrenseforslaget angivelig skapte situasjoner som er komparativt urettferdige og ikke-komparativt rettferdig.

Veier så den komparative eller ikke-komparative rettferdigheten tyngst? I et første forsøk på å nærme oss denne problemstillingen, kan vi undersøke om 21-årsgrensen danner grunnlag for 'underinclusive burden'- eller 'overinclusive burden'-situasjoner. Et argument for det første kan eksempelvis henvise til det komparativt urettferdige i at regelen i praksis ikke vil ramme ekteskap mellom en norsk statsborger og en EU-/EØS-borger. Hvis sannsynligheten er til stede for at også slike ekteskap kan inneholde elementer av tvang, betyr det at det finnes tilfeller av den uønskede handlingen som ikke underlegges regelverket. Argumenterer man derimot for at 21-årsgrensen gir opphav til 'overinclusive burden'-situasjoner, må man hevde at regelverket behandler individer som ikke begår den uønskede handlingen på samme måte som individer som gjør det. Som vi har sett, mener Levine og Pannier at det i slike situasjoner ofte er uklart hvorvidt rettferdigheten kommuniseres best ved hjelp av det komparative eller ikke-komparative rettferdighetsprinsippet. Problemstilling

1 virker å understøtte dette poenget. Det er komparativt urettferdig at ekteskap som er inngått frivillig behandles på samme måte som tvangsekteskap, på samme tid kan det kanskje sies å være ikke-komparativt urettferdig at individer som frivillig har inngått ekteskap behandles på annen måte enn det de objektivt sett har krav på.

Imidlertid ser vi raskt at begrepsparet 'underinclusive burden' og 'overinclusive burden' ikke kan gi tilstrekkelige svar på hvorvidt den komparative eller ikke-komparative rettferdigheten veier tyngst i 21-årsgrensens tilfelle. For så lenge vi appliserer begrepsapparat direkte på problemstilling 1 og 2, har vi allerede etablert som premiss at aldersgrensen var urettferdig. Vi kan med andre ord ikke undersøke om aldersgrenseforslaget var rettferdig eller urettferdig, bare om rettferdigheten best beskrives som komparativ eller ikke-komparativ. Vi må derfor ta et skritt tilbake og begynne i det faktum at 21-årsgrensen stiller oss overfor en B-situasjon. Deretter må vi spørre: Skal vi ta mest hensyn til at 21-årsgrensen var komparativt urettferdig, eller til at den angivelig også kan sees som ikke-komparativt rettferdig?

5.3.2 Hovedargumentet til støtte for ikke-komparativ rettferdighet

Det er vanskelig å ikke være lydhør for essensen, selve bunnlinjen i argumentet til aldersgrensens forsvarere. For det er utvilsomt noe dypt urettferdig i det faktum at mennesker blir forsøkt hindret eller hindres i selv å foreta avgjørende livsvalg. Tvangsekteskapet er ikke derfor primært urettferdig fordi flertallet i det norske samfunnet ikke opplever giftepress eller tvang, det er ikke primært urettferdig fordi tvangsutsatte kommer dårligere ut av sosiale situasjoner enn medborgere som selv har anledning til å bestemme om de vil gifte seg og eventuelt hvem de vil gifte seg med. Tvangsekteskapet er urettferdig fordi mennesker som presses eller tvinges til å inngå ekteskap, ikke behandles slik de objektivt sett fortjener eller har krav på. Det at tvangsekteskapet er ikke-komparativt urettferdighet, er med andre ord et sentralt element i oppfatningen av praksisen som moralsk uakseptabel. Dette synes å være hovedargumentet for å legge størst vekt på at 21-årsgrensen tilsynelatende er ikke-komparativt rettferdig.²²³

Har dette argumentet uinnskrenket gyldighet, eller finnes det situasjoner hvor rettferdigheten i det å gi hvert individ det han eller hun fortjener eller har krav på, må

²²³ Vi kan merke oss forbindelsen mellom den intuitive appellen i det ikke-komparative argumentet og Rawls' begreper om veloverveide vurderinger og veloverveide overbevisninger. Tvangsekteskapet er galt fordi det bryter med prinsipper om rettferdighet, en vurdering og overbevisning som stammer fra bruk av fornuft og rettferdighetssans. Ifølge Rawls' begrep om reflektiv likevekt, kan de generelle prinsippene om rettferdighet på sine side begrunnes med at de samsvarer med våre oppfatninger og etiske reaksjoner (eksempelvis at tvangsekteskapet er galt). John Rawls, *Rettferdighet som rimelighet*, overs. av Kai Swensen (Oslo, Pax Forlag, 2003), 84-88; John Rawls, *Political liberalism* (New York, Columbia University Press, 1993), 8-9.

underordnes rettferdigheten i å behandle relevant like tilfeller likt og relevant ulike tilfeller ulikt? To poenger peker i retning av at ikke-komparative rettigheter ikke kan gjelde uinnskrenket. Det først poenget omhandler proporsjonene mellom rettighetene. Når komparativ og ikke-komparativ rettferdighet står i konflikt, synes ofte den ikke-komparative sterkest. Det virker like fullt rimelig å anta at begrunnelsene for at den ikke-komparative rettferdigheten skal gis prioritet i slike tilfeller, ikke kan være like sterke i situasjoner hvor det komparative offeret er vesentlig større enn den ikke-komparative gevinsten. Derfor: Heller enn å tilskrive den ikke-komparative rettferdigheten prioritet a priori, bør ikke det enkelte tilfellet undersøkes med henblikk på hvilket hensyn som er viktigst?

Vi har tidligere også sett hovedlinjene i det andre poenget. Ikke-komparativ rettferdighet fordrer at hvert individ gis det han eller hun fortjener eller har krav på, noe som igjen betinger en oversikt over hva som er individenes rettigheter og fortjeneste. Tilgang på relevant informasjon er følgelig nøkkelen til å kunne yte rettferdighet, hvilket i realiteten synes å redusere muligheten for at en stor gruppe individer kan behandles ikke-komparativt rettferdig. Dette er et praktisk poeng: Selve betingelsene for den ikke-komparative rettferdigheten legger begrensninger på dens evne til å kunne fungere effektivt – og enda viktigere – på dens faktiske evne til i praksis å kunne håndtere et mangfold av situasjoner.

5.3.3 Hovedargumentet til støtte for komparativ rettferdighet

De komparative rettferdighetsargumentene til aldersgrensens motstandere understøttes også av et tungtveiende argument, et argument som henger tett sammen med den andre begrunnelsen for hvorfor ikke-komparative rettigheter ikke kan omtales som sterkest forut for en faktisk undersøkelse. Det ligger i den ikke-komparative rettferdighetens struktur, i det faktum at rettferdighet ikke omhandler forholdet mellom individer men forholdet mellom individet og en objektiv standard, at den ikke-komparative rettferdigheten bærer i seg muligheten for at individets omgivelser kan komme til å måtte betale en høy pris for innfrielsen av individets ikke-komparative rettigheter. Vi er her tilbake ved kjernen i problemstilling 1 og 2. Å anerkjenne det komparative rettferdighetsprinsippets tyngde, innebærer ikke at man samtidig må underkjenne tyngden i argumentet for at tvangsutsatte bør gis den friheten de fortjener og har krav på – det innebærer å poengtere at kostnaden ved ikke-komparativ rettferdighet i gitte situasjoner kan være for høy. Prisen man betaler for å isolere rettferdighetsbegrepet til å gjelde forholdet mellom den tvangsutsatte og den objektive standarden, synes med andre ord å være at man står i fare for å underspile effekten av ringvirkningene på menneskene som befinner seg rundt. Den komparative rettferdigheten på

sin side, gir mulighet for i praksis å yte rettferdighet til en større mengde individer på samme tid. Komparativ rettferdighet bevarer en type sensitivitet overfor det store bildet, en egenskap som kan tolkes å danne utgangspunktet for hovedargumentet for å vektlegge 21-årsgrensens komparative urettferdighet.

Er det virkelig mulig å være følsom overfor et mangfold, eller skjuler argumentet en kontradiksjon? Dette avhenger naturlig nok av hva man legger i sensitivitet. Komparativ rettferdighet kan oppfattes som sensitiv overfor mangfoldet i den forstand at man på en og samme tid yter rettferdighet overfor et mer eller mindre mangfoldig flertall. På den andre siden, og i klar parallell til hovedargumentet til støtte for ikke-komparativ rettferdighet, innebærer dette at den komparative rettferdigheten følgelig må operere på grunnlag av et felles multiplum. Når man bestemmer behandling på bakgrunn av relevante likheter og forskjeller, står man derfor alltid i fare for å miste individuell variasjon av syne. I jakten på den relevante fellesnevneren kan viktige individuelle nyanser bli gjort irrelevante.

5.3.4 Det ikke-komparative argumentets forrang

Kanskje ser vi nå tydeligere Feinbergs begrunnelser for å mene at teorier om sosial rettferdighet må inkludere både komparativ og ikke-komparativ rettferdighet. De to rettferdighetsformene synes nemlig å være nødvendige komponenter i en rettferdighetsdynamikk. Denne minner om en form for 'check and balances', en 'maktfordelingsdynamikk' som balanserer de komparative og ikke-komparative rettighetene mot hverandre. Vi har sett at et rettferdighetsbegrep som kun fokuserer på ikke-komparative rettigheter må se bort fra den ikke-komparative rettferdighetens ringvirkninger, og av praktiske årsaker dessuten vil ha problemer med å håndtere situasjoner hvor rettferdighet skal ytes til de mange. Et rettferdighetsbegrep som fokuserer utelukkende på komparative rettigheter vil derimot måtte konsentrere seg om de relevante fellesnevnerne i et utvalg, og risikerer derfor å bli blind for viktig individuell variasjon. At begge prinsipper er nødvendige, fører til de beskrevne vanskelighetene med å bestemme hvorvidt en situasjon skal bedømmes med utgangspunkt i den komparative eller ikke-komparative rettferdigheten, en bestemmelse som selvfølgelig virker bestemmende på våre konklusjoner. For som Feinberg skriver: "... [J]ustice and injustice seem alternately to flit in and out of focus like the pictures in an optical illusion, depending upon whether we consider comparative or noncomparative factors."²²⁴

Tvangsekteskapsproblematikken drar vårt fokus mot ikke-komparative rettigheter. Til en viss grad virker dette å gjelde uavhengig av om vi forholder oss til det ikke-komparative

²²⁴ Feinberg, "Noncomparative", 314.

argumentet isolert, eller om vi holder de to hovedargumentene opp mot hverandre. Som vi har sett, kan det faktum at partene mister sine ikke-komparative rettigheter forstås å danne grunnlaget for oppfatningen av tvangsekteskapspraksisen som grunnleggende uakseptabel. Partene kan ikke selv bestemme om de vil gifte seg eller ikke, de er frarøvet muligheten til selv å velge sin partner og er utsatt for strategier hvis formål er å forsøke å hindre at de opptrer som autonome individer. Den ikke-komparative urettferdighetens grad av urettferdighet danner grunnlaget for vår sympati med det ikke-komparative argumentet.

Vi synes som sagt å finne en tilsvarende dragning mot det ikke-komparative argumentet når vi sammenligner de to hovedargumentene. Kanskje ser vi dette tydeligst om vi vender tilbake til Ketschers argument innledningsvis i dette kapitlet. La oss stille to arketyper opp mot hverandre.

- A. *X* (norsk statsborger) og *Y* (amerikansk statsborger) inngår frivillig ekteskap før fylte 18 år, og ønsker å bosette seg i Norge. 21-årsgrensen vil gjøre det umulig for *Y* å få opphold gjennom familiegjenforening før partene er 21 år.
- B. *Z* (norsk statsborger) forsøkes tvangsgiftes med *O* (pakistansk statsborger) før partene har fylt 21 år. 21-årsgrensen vil gjøre det umulig å familiegjenforene *Z* og *O* i Norge før partene har fylt 21 år.

I tråd med problemstilling 1 og 2, har jeg argumentert for at 21-årsgrensen ville behandle *X* og *Y* komparativt urettferdig. All den tid aldersgrensens formål er å bekjempe tvang, tar den ikke tilstrekkelig hensyn til *X* og *Y* sin komparative rett til å bli behandlet på annen måte enn de relevante ulike individene *Z* og *O*. Tvangsekteskapet mellom *Z* og *O* må på sin side karakteriseres som en situasjon hvor den ene eller begge behandles ikke-komparativt urettferdig. Hvis aldersgrensen fører til at tvangsekteskapet mellom de to ikke kommer i stand, sørger med andre ord regelen for at *Z* og *O* sine ikke-komparative rettigheter blir ivaretatt. Argumentet kan virke banalt, men det setter like fullt fingeren på noe vi vanskelig kommer utenom: Den urettferdigheten 21-årsgrensen utsetter *X* og *Y* for, synes i en viktig forstand kvalitativt underordnet den ikke-komparative rettferdigheten den tilbyr *Z* og *O*. Dette er ikke et argument som følger en teoretisk sondering av forholdet mellom den komparative og ikke-komparative rettferdigheten, det følger av empiriske fakta og moralske avveininger. Det er rett ut sagt verre at *Z* og *O* nektes å foreta avgjørende livsvalg enn at *X* og *Y* må utsette familiegjenforeningen i Norge med noen år.

5.3.5 Ikke-komparative rettigheter i en komparativ form

De foregående avsnittene virker å etablere at 21-årsgrensen er en B-situasjon hvor ikke-komparative rettigheter må tillegges mer vekt enn komparative. Må vi på bakgrunn av dette, og selv om 21-årsregelen bryter med det komparative rettferdighetsprinsippet, konkludere med at aldersgrenseforslaget var rettferdig?

Bildet er mer sammensatt. Argumentene hittil har nemlig tatt forgitt at forslagens forsvarere hadde rett i at aldersgrensen kunne forsvares med utgangspunkt i ikke-komparativ rettferdighet. Argumentene betinger med andre ord at 21-årsregelen ga opphav til situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet, og at den håndterte disse situasjonene i tråd med det ikke-komparative rettferdighetsprinsippet. Jeg ønsker å argumentere for at dette ikke er tilfelle. Vi må nemlig skille de to rettferdighetsformene fra spørsmålet om hvilke rettigheter 21-årsforslaget og tvangsekteskapsproblematikken i sterkest grad aktualiserer; vi må skille det faktum at de ikke-komparative rettighetene kan sies å ha prioritet fra spørsmålet om rettferdigheten i måten rettighetene innfris. Årsaken til dette, som vi skal se, er at 21-årsgrensen ikke kan forstås på annen måte enn at den søkte å aktualisere de ikke-komparative rettighetene ved hjelp av komparative midler, dermed også at spørsmålet om regelens rettferdighet ikke kan bortse fra det faktum at den var komparativt urettferdig. Det er følgelig en stor forskjell på det å skape situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet, og det å avføde ikke-komparativt rettferdige situasjoner.

Vi har sett at vi har gode grunner til å gi Stoltenberg rett. Det er viktigere å sørge for at alle selv står fritt til å velge partner, enn å sørge for at ekteskap mellom en norsk og en utenlandsk statsborger kan tjene som grunnlag for familieinnvandring før partene er fylt 21 år. Aldersgrensen ville riktignok bruke tvang for å bekjempe tvang, men problemene ved den tvangen som brukes som middel er underordnet verdien av de rettighetene som tvangen sikrer.

21-årsgrensen fikk følgelig sin legitimitet fra et ikke-komparativt argument. Følger det derav at 21-årsgrensen la opp til situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet? Følger det derav at den var ikke-komparativt rettferdig? Vi har sett at ikke-komparativ rettferdighet fordrer at vi holder hvert individ opp mot den objektive standarden og lar "[h]is rights-or-deserts alone determine what is due him..."²²⁵ Vi er ikke interessert i hvorvidt individene er like eller ulike, men kun fokusert mot av hva det enkelte individet, i kraft av seg selv, fortjener eller har krav på. Er dette måten 21-årsgrensen ville behandle de aktuelle individene?

²²⁵ Feinberg, "Noncomparative", 300.

Tre faktorer virker å vise at 21-årsgrensen ikke var utformet slik den ikke-komparative rettferdigheten fordrer, og disse tre faktorene understøtter dermed argumentet for at vi må skille rettferdighetsformene fra spørsmålet om hvilke rettigheter som er sterkest. Den første begrunnelsen er den mest opplagte. Som vi så i kapittel 2, regnes lovgivning og administrasjonen av loven blant kjerneeksemplene på situasjoner for komparativ rettferdighet, noe som naturlig nok henger sammen med at loven justerer hvordan goder og byrder skal fordeles mellom medlemmene i et samfunn.²²⁶ Det er en sterk forbindelse mellom lovens vesen og tanken om at rettferdighet omhandler det å finne fram til en fordeling som speiler forholdet mellom de involverte partene. Det faktum at 21-årsgrensen var et lovforslag, kan følgelig tas som en generell indikasjon på at den ga opphav til situasjoner som må bedømmes med utgangspunkt i det komparative rettferdighetsprinsippet.

De to andre faktorene henger tett sammen. Vi har for det første sett at aldersgrensen var knyttet til målet om å avhjelpe i situasjoner hvor frivilligheten var uklar. Lovforslaget skulle ta borderline-tilfellene mellom tvang og frivillighet på alvor. I kapittel 4 pekte jeg for det andre på utfordringene knyttet til å definere hva som kjennetegner disse borderlinetilfellene. En filosofisk tvangsdefinisjon, eksempelvis slik vi fant den hos Nozick, fanger kun de klare tvangstilfellene; en tilnærming som åpner opp for både en subjektivitets- og en objektivitetsposisjon, eksempelvis slik vi fant den hos Bredal, kan ikke nedfelle et absolutt og generelt skille mellom problematiske og uproblematiske arrangerte ekteskap.

Sett i sammenheng, gir disse to faktorene ytterligere belegg for å hevde at kampen for de ikke-komparative rettighetene måtte effektueres på en måte som gir opphav til situasjoner for komparativ rettferdighet. For hvordan handler man hvis man ønsker å gripe inn overfor problematiske arrangerte ekteskap, men samtidig ikke kan definere nøyaktig hva som kjennetegner et arrangert ekteskap mer preget av tvang enn av frivillighet? En nærliggende strategi, og den strategien 21-årsregelens forslagstillere ser ut til å ha anvendt, er å benytte materielle kriterier som er såpass brede at de evner å favne så mange som mulig av tilfellene hvor grensene mellom tvang og frivillighet potensielt sett kan være problematiske – både fordi man ønsker å gjøre noe med så mange problematiske tilfeller som mulig, men også fordi man ikke evner å definere klart hva et problematisk tilfelle er. Velger man en slik løsning kommer man ikke utenom å måtte ta utgangspunkt i relevante likheter og relevante forskjeller. Problemene med å definere tvangsekteskapet og ambisjonene for hva 21-

²²⁶ Feinberg, *Social*, 99; Feinberg, "Noncomparative", 299.

årsgrensen skulle oppnå, førte med andre ord til at den måtte produsere situasjoner for komparativ rettferdighet.

Har jeg egentlig gjort noe annet enn å repetere det vi allerede visste? At 21-årsgrensen fører til situasjoner for komparativ rettferdighet ligger jo mer eller mindre implisitt i at den, som problemstilling 1 og 2 står som bevis for, kan karakteriseres som komparativt urettferdig. Og har det videre noen egentlig betydning at aldersgrensen må vurderes med utgangspunkt i komparativ rettferdighet så lenge vi har slått fast at de ikke-komparative rettighetene må tillegges større vekt enn de komparative? To elementer har avgjørende betydning i denne sammenhengen. Først må vi huske at 21-årsgrensen ikke gir opphav til ikke-komparative situasjoner. Dette stammer naturlig nok fra det faktum at den ikke legger opp til at hvert enkelt tilfelle skal undersøkes med henblikk på hvorvidt ekteskapet virkelig er inngått frivillig eller under tvang, men med henblikk på om det oppfyller eller ikke oppfyller det materielle kriteriet. For det andre: Hvis man mot formodning skulle mene at regelen kunne gi opphav til slike situasjoner, kan man ikke argumentere for at aldersgrensen ville håndtert disse på en ikke-komparativt rettferdig måte. Hvordan kan en regel være ikke-komparativt rettferdig all den tid den på forhånd definerer hvem som skal ha hvilken behandling? Det sentrale poenget i denne sammenhengen er følgelig ikke at 21-årsgrensen skaper situasjoner for komparativ rettferdighet og dermed kan omtales som komparativt urettferdig, poenget er at den ikke gir opphav til situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet, og dermed ikke kan kalles ikke-komparativt rettferdig.

21-årsgrensens kjerneproblem ligger med andre ord i spennet mellom lovforslagets ambisjoner, måten det definerte tvangsekteskapet og aldersgrensens legitimitet. Lovforslagets mål finner støtte i det faktum at de ikke-komparative rettighetene er sterkest, og disse rettighetenes styrke synes ved første øyekast å gjøre den komparative kritikken ugyldig. Men er det rimelig å omtale en lov som rettferdig all den tid den verken tilfredsstiller den komparative rettferdigheten, eller legger opp til behandling i tråd med ikke-komparative prinsipper? Hva hjelper det at målet er legitimt all den tid midlene ikke er det?

6. Konklusjon: Legitimt mål, urettferdige midler

Jeg innledet denne avhandlingen med påstanden om at man kan identifisere to hovedgrupper av argumenter i debatten om 21-årsgrenseforslaget: På den ene siden finner man argumenter for at aldersgrensen fører til en arbitrær like- og forskjellsbehandling, på den andre siden argumenter som forsvarer denne behandlingen med referanse til lovforslagets gevinster. Jeg betegnet avhandlingens hovedargument som et forsøk på å avklare hvilken av de to posisjonene vi har best grunner for å understøtte. Jeg skal oppsummere de viktigste linjene i dette argumentet.

De blant aldersgrensens motstandere som argumenterte ut fra et diskrimineringsperspektiv, refererte i en eller annen forstand til poengene jeg har samlet under problemstilling 1 og 2. Deres argument tok utgangspunkt i at en 21-årsgrense er urettferdig fordi den behandler tvangsekteskap og frivillig inngåtte ekteskap på samme måte, og/eller fordi den i praksis gjør regelverket enklere å omgå for ektefeller i et ekteskap hvor den utenlandske parten tilhører EU-/EØS-systemet. Jeg har argumentert for at disse to problemstillingene hviler på det komparative rettferdighetsprinsippet. En aldersgrense på familieinnvandring er med andre ord urettferdig fordi den bryter med den komparative retten til å bli behandlet på annen måte enn relevant ulike tilfeller, og den komparative retten til å bli behandlet på samme måte som relevant like tilfeller.

I kapittel 5 argumenterte jeg for at aldersgrensens forslagsstillere og forkjempere mente å finne støtte for sin posisjon i den formen for rettferdighet som omtales som ikke-komparativ. Når noe presses eller tvinges til å inngå ekteskap, har de blitt fratatt retten til selv å foreta avgjørende livsvalg. Tvangsekteskapet bryter således med det ikke-komparative rettferdighetsprinsippet som fastsetter at hvert individ skal behandles slik han eller hun objektivt sett fortjener eller har krav på. En 21-årsgrense kan derfor sees som ikke-komparativt rettferdig – den er et redskap som beskytter den tvangsutsattes ikke-komparative rett til selv å bestemme om han eller hun vil gifte seg, og hvem han eller hun vil gifte seg med.

I kapittel 3 undersøkte jeg gyldigheten av de komparative rettferdighetsargumentene i problemstilling 1 og 2, og konkluderte med at 21-årsgrensen på bakgrunn av disse må omtales som komparativt urettferdig. Konklusjonen hvilte på to premisser. For det første tar den utgangspunkt i at formålet med aldersgrenseforslaget var å bekjempe tvangsekteskapspraksisen, for det andre i at tvangsbegrepet utgjorde lovforslagets materielle

hovedkriterium. Fordi de er relevant ulike målt på bakgrunn av det materielle kriteriet, må følgelig frivillig inngåtte ekteskap behandles annerledes enn tvangsekteskap.

Kapittel 5 begynte derfor i antagelsen om at 21-årsforslaget må regnes blant den typen sosiale situasjoner som aktualiserer både den komparative og den ikke-komparative rettferdigheten. På bakgrunn av dette undersøkte jeg derfor hvordan vi skal forholde oss når en ikke-komparativt rettferdig situasjon også må bedømmes som komparativt urettferdig, og vice versa. Mot slutten av kapitlet ble det imidlertid klart at aldersgrensens forkjempere ikke kan sies å ha støtte for sitt syn: 21-årsgrensen kan ikke legitimeres ut fra det ikke-komparative rettferdighetsprinsippet fordi regelen ikke ville gi opphav til situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet. Aldersgrensen la ikke opp til at hvert enkelt individ skulle måles mot en objektiv standard for å avklare "... what is due him..."²²⁷, den tilskrev behandling på bakgrunn av hvorvidt ekteskapene delte eller ikke delte de egenskapene som ble regnet som oversettelser eller konkretiseringer av det materielle hovedkriteriet.

Dømmer vi ut fra den ideen om rettferdighet som ligger til grunn for avhandlingen, må vi med andre ord å måtte konkludere med at 21-årsgrenseforslaget var urettferdig. Regelen var urettferdig fordi den verken tok hensyn til det komparative rettferdighetsprinsippet, eller la til rette for behandling i tråd med det ikke-komparative prinsippet for rettferdighet; urettferdig fordi den brøt med det ene rettferdighetsprinsippet, og ikke evnet å tilfredsstille kravene fra det andre. Selv om aldersgrensen kan sies å skape ikke-komparativt rettferdige situasjoner, og selv om den derigjennom finner støtte i de ikke-komparative rettighetenes styrke, understøttes den følgelig ikke av noen av de to formene for rettferdighet.

Aldersgrenseforslagets mål var legitimt, dets midler var urettferdige. Kan man så bekjempe tvangsekteskap ved hjelp av en 21-årsgrense og på samme tid respektere avhandlingens rettferdighetsidé? Så lenge regelens formål var å bekjempe tvang, har vi sett at det å omtale den som komparativt rettferdig ville betinge at regelen behandlet frivillig inngåtte ekteskap på annen måte enn tvangsekteskap. Avhandlingens undersøkelse av 21-årsgrensens tvangsbegrep viser at dette i praksis vil være vanskelig. Jeg har argumentert for at dette begrepet rommer både relative og absolutte borderline-tilfeller. I enkelte tilfeller vil det derfor være svært ressurskrevende å skulle bestemme hvorvidt et bestemt ekteskap er et tvangsekteskap eller et frivillig arrangert ekteskap, andre ganger vil selve kategoriseringen være epistemisk umulig. Riktignok har vi sett at vage termer er en juridisk ressurs, men det

²²⁷ Feinberg, "Noncomparative", 300.

virker likevel vanskelig å konkludere på annen måte enn at 21-årsgrensens tvangsbegrep gjør tilfredsstillelsen av det komparative rettferdighetsprinsippet krevende.

Dette inntrykket forsterkes om vi leser det overstående i lys av 21-årsgrensens ambisjon. Aldersgrensens formål var å rette fokus mot de uklare grensetilfellene i spennet mellom tvang og frivillighet, et mål som gjør det enda vanskeligere å overholde den komparative rettferdighetens krav. For hvordan kan man behandle relevante like tilfeller likt og relevant ulike tilfeller ulikt når det i enkelte situasjoner nettopp vil være uklart hva som er likt og hva som er ulikt? Tvangsbegrepets vaghet i kombinasjon med aldersgrensen ambisjoner, gjør med andre ord tilfredsstillelsen av det komparative rettferdighetsprinsippet enda mer krevende.

En ikke-komparativ rettferdig aldersgrense ville fordre at hvert individ ble behandlet slik han eller hun objektivt sett fortjener eller har krav på. Vi har sett at 21-årsregelen ikke var utformet slik den ikke-komparative rettferdigheten krever, følgelig også at den ikke kan sies å gi opphav til situasjoner for ikke-komparativ rettferdighet. Hvis aldersgrensen skulle betegnes som ikke-komparativt rettferdig, ville vi derfor først måtte kreve en endring i lovforslagets struktur slik at det ble lagt til rette for at hvert individ ble behandlet i tråd med sin fortjeneste eller sitt krav, deretter at aldersgrensen faktisk evnet å gjøre dette i praksis.

Hvis 21-årsregelens forkjempere var bevisst den komparative urettferdigheten, hvorfor ble ikke 21-årsregelen utformet slik at den oppfylte det ikke-komparative rettferdighetsprinsippet? Kanskje spilte tvangsbegrepets vaghet og aldersgrensens ambisjoner en rolle også her. For all den tid man er stilt overfor et vagt begrep og samtidig ønsker å håndtere dets borderline-tilfeller, synes det ikke særlig enklere å innfri kravet om å behandle hvert individ slik han eller hun fortjener, enn å innfri kravet om å behandle relevant like og ulike tilfeller likt og ulikt. For vil det ikke i mange tilfeller også her kreve store ressurser å finne fram til hva den enkelte fortjener? I enkelte tilfeller også uforholdsmessig store ressurser? Og hvordan finner man fram til individets objektive rett når man i enkelte tilfeller ikke kan vite om vedkommende er part i et tvangsekteskap eller et frivillig arrangert ekteskap?

Å behandle spørsmålet om hvordan tvangsekteskapet bør eller ikke bør bekjempes, ligger utenfor denne avhandlingens rekkevidde. Jeg skal nøye meg med å stille et spørsmål: Viser forholdet mellom 21-årsgrensen og de to formene for rettferdighet til et iboende problem i forsøk på å bruke loven til å bekjempe noe utover de helt klare tilfellene av tvangsekteskap?

7. Bibliografi

- Anderson, Scott. "Coercion". *The Stanford encyclopedia of philosophy* (2001). E. N. Zalta, red. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/coercion/>.
- Arbeids- og inkluderingsdepartementet. "Høringsbrev datert 12.10.2006". *Regjeringen.no* (2006). URL: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/Horing-Beskyttelse-mot-tvangsekteskap-tiltak-for-a-motvirke-at-unge-personer-sendes-til-og-holdes-tilbake/1.html?id=271005>.
- Aristotle. *Nicomachean ethics*. Oversatt av Christopher Rowe. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Barne- og likestillingsdepartementet. *Handlingsplan mot tvangsekteskap 2008-2011*. Oslo: Barne- og likestillingsdepartementet, 2007.
- Barne- og familiedepartementet. *Handlingsplan mot tvangsekteskap*. Oslo: Barne- og familiedepartementet, 2003.
- _____. *Handlingsplan mot tvangsekteskap*. Oslo: Barne- og familiedepartementet, 1998.
- Bredal, Anja. "Utlendingsloven mot tvangsekteskap: Om kunnskapsgrunnlaget for menneskerettslige avveininger". *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, Vol. 24, Nr. 3 (2006): 218-235.
- _____. "Tvang og frivillighet i arrangerte ekteskap". I B. S. Thorbjørnsrud, red. *Evig Din? Ekteskaps- og samlivstradisjoner i det flerreligiøse Norge*. Oslo: Abstrakt forlag, 2005: 303-307.
- _____. "Tackling forced marriages in Norway and Denmark: Between women's rights and immigration control". I L. Welchman og S. Hossain, red. *'Honour' – crimes, paradigms and violence against women*. London: Zed Books Ltd., 2005: 482-509.
- Cargille, James. "The sorites paradox". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 89-98.
- Dummett, Michael. "Wang's paradox". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 99-118.
- Dworkin, Ronald. *Sovereign virtue*. Cambridge Mass.: Harvard University Press, 2000.
- _____. *Law's empire*. Cambridge Mass.: Belknap Press, 1986.
- _____. "In defence of equality". *Social philosophy and policy* 1 (1983): 24-40.
- _____. *Taking rights seriously*. London: Duckworth, 1977.

- Edemariam, Aida. "Are you too fat to emigrate?". *Guardian.co.uk*, 20.11.2007. URL: <http://www.guardian.co.uk/g2/story/0,,2213843,00.html>. (Lesedato: 10.01.2008).
- Edgington, Dorothy. "The philosophical problem of vagueness". *Legal theory* 7 (2001): 371-378.
- Endicott, Timothy. "Law is necessarily vague". *Legal theory* 7 (2001): 379-385.
- Feinberg, Joel. "Noncomparative justice". *The philosophical review*, Vol. 83, No. 3 (1974): 297-338.
- _____. *Social philosophy*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall Inc., 1973.
- Fine, Kit. "Vagueness, truth and logic". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 119-150.
- Finnmarksloven. Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke av 17. juni 2005 nr. 85.
- Gosepath, Stefan. "Equality". *The Stanford encyclopedia of philosophy* (2001). E. N. Zalta, red. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/equality/>.
- Halvorsen, Irene. "Sp-topp hardt ut mot aldersgrense". *Dagsavisen.no*, 07.12.2006. URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article257503.ece> (Lesedato: 09.01.2008).
- Hart, H. L. A. *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.
- Hoffman, Joshua. "A new theory of comparative and noncomparative justice". *Philosophical studies*, Vol. 70, No. 2. (1993): 165-183. URL: <http://www.springerlink.com/content/w4l8631833362v31/fulltext.pdf>
- Ihlebak, Jostein. "Ingen kvinner har jobbet i elite-politiet". *Aftenposten.no*, 07.09.2007. URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1980964.ece> (Lesedato: 20.04.2008).
- Islamsk Råd Norge. "Høringssvar av 23.11.2006". *Regjeringen.no* (2006). URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299094-horing-islamskrad.pdf>
- Johnsen, Nilas og Halvorsen, Irene. "Hanssen mot tap om aldersgrense". *Dagsavisen*, 19.01.2007.
- Justis- og politidepartementet. *Ot.prp. nr. 75 (2006-2007): Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her*. Oslo: Justisdepartementet, 2007.
- _____. "Høringssvar av 22.11.2006". *Regjeringen.no* (2006). URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299069-horing-jpd.pdf>

- Kearns, Thomas R og Sarat, Austin. "Legal justice and injustice: Toward a situated perspective". I A. Sarat & T.R. Kearns, red. *Justice and injustice in law and legal theory*. Ann Arbor, Mich.: The University of Michigan Press, 1996: 1-17.
- Keefe, Rosanna. *Theories of vagueness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Keefe, Rosanna og Smith, Peter. "Introduction: theories of vagueness". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 1-55.
- Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene. "Høringssvar av 27.11.2006". *Regjeringen.no* (2006). URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299200-horing-kim.pdf>
- Krossli, Jan Inge. "SV vil stoppe 21-års ekteskapsgrense". *Dagsavisen.no*, 25.11.2006. URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article257483.ece> (Lesedato: 11.01.2008).
- Krossli, Jan Inge og Werner, Kjell. "Jens vil ha tøffe tiltak mot tvangsekteskap". *Dagsavisen.no*, 24.09.2004. URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article110514.ece> (Lesedato: 21.01.2008).
- Kymlicka Will. *Contemporary political philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- _____. Innledning til. W. Kymlicka, red. *Justice in political philosophy, vol 1*. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited, 1992: xi-xxiii.
- Levine, Raleigh H. og Russell Pannier. "Comparative and noncomparative justice: Some guidelines for constitutional adjudication". Working paper no. 5, legal studies research paper series, William Mitchell college of law, 2005. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=686374
- Machina, Kenton F. "Truth, belief and vagueness". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 174-203.
- Madsen, Diana Højlund. *Tvangsægteskaber i en europæisk kontekst: Rapport om best practices i England, Norge og Tyskland*. Roskilde: Center for ligestillingsforskning ved Roskilde Universitetscenter, 2003.
- Miller, David. *Principles of social justice*. Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1999.
- Montague, Philip. "Comparative and non-comparative justice". *The philosophical quarterly*, Vol. 20, No. 119. (1980): 131-140. URL: <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2219277.pdf>
- Murphy, Mark C. *Philosophy of law*. Oxford: Blackwell Publishing, 2007.
- Nagel, Thomas. *Mortal questions*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.
- Norsk Innvandererforum. "Høringssvar av 21.11.2006". *Regjeringen.no* (2006). URL: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hdk/2006/0019/ddd/pdfv/299071-horing-norskinvforum.pdf>

- Nozick, Robert. "Coercion". I S. Morgenbesser, P. Suppes og M. White, red. *Philosophy, science and method: Essays in honor of Ernest Nagel*. New York: St.Martin's Press, 1969: 440-472.
- NTB. "Hanssen taper kampen om 21-årsgrensen". *Vg.no*, 19.01.2007. URL: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=180807> (Lesedato: 11.11.2007).
- NTB. "Hanssen utsetter ny utlendingslov". *Aftenposten.no*, 14.09.2006. URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/article1457594.ece> (Lesedato: 11.11.2007).
- Olaussen, Lise Merete. "Advarer mot 21-årskrav". *Dagsavisen.no*, 08.12.2006. URL: <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article257529.ece> (Lesedato: 13.01.2008).
- Rawls, John. *Rettferdighet som rimelighet*. Oversatt av Kai Swensen. Oslo: Pax Forlag, 2003.
- _____. *A theory of justice*. Revised Edition. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- _____. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.
- Raz, Joseph. "Sorensen: Vagueness has no function in law". *Legal theory* 7 (2001): 417-419.
- Sand, Lars Nehru og Hegtun, Halvor. "Fornøyd, men skeptisk". *Aftenposten*, 30.06.2007.
- Sainsbury, R. M. "Concepts without boundaries". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 251-264.
- Schiffer, Stephen. "A little help from your friends?". *Legal theory* 7 (2001): 421-431.
- Skjeie, Hege og Teigen, Mari. "Likestilling og minoritetspolitikk". *Rapport ved institutt for samfunnsforskning* 2007:6.
- Solbakken, Bjørn. *NOU 2004:20: Ny utlendingslov: Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon av 14. desember 2001: Avgitt til Kommunal- og regionaldepartementet 19.oktober 2004*. Oslo: Statens forvaltningstjeneste, 2004.
- Sorensen, Roy. "Vagueness". *The Stanford encyclopedia of philosophy* (2001). E. N. Zalta, red. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/vagueness/>
- _____. *Vagueness and contradiction*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
- SSB. "Ekteskapsmønstre i det flerkulturelle Norge". *Rapport fra Statistisk sentralbyrå* 2004/1.
- Stoljar, Natalie. "Vagueness, counterfactual intentions, and legal interpretation". *Legal theory* 7 (2001): 447-465.

Storvik, Kaia. "Foreslår aldersgrense for familiegegjenforening". *Dagsavisen*, 23.09.2004.

Straffeloven. Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Thorbjørnsrud, Berit S. Innledning til B. S. Thorbjørnsrud, red. *Evig Din? Ekteskaps- og samlivstradisjoner i det flerreligiøse Norge*. Oslo: Abstrakt forlag, 2005: 7-33.

Tjønn, Halvor. "Utlendingslov splitter". *Aftenposten.no*, 17.11.2006. URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/article1535716.ece> (Lesedato: 22.11.2007).

Venstre. "Nei til tvangsekteskap, men likhet for loven". *Venstre.no*, 25.02.2007. URL: <http://www.venstre.no/artikkel/1559> (Lesedato: 26.11.2007).

Wertheimer, Alan. *Coercion*. Princeton: Princeton University Press, 1987.

White, Stuart. *Equality*. Cambridge: Polity Press, 2007.

Williamson, Timothy. "Vagueness and ignorance". I R. Keefe og P. Smith, red. *Vagueness: A reader*. Cambridge Mass.: MIT Press, 1999: 265-280.

Zimmerman, David. "Coercive wage offers". *Philosophy and public affairs* 10 (1981): 121-145.